DAS TALMUDISCHE RECHT

auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung mit dem römischen verglichen und systematisch dargestellt

Von

DR. SIMON RUBIN

Lektor am Wiener Beth-Hamidrasch

SACHENRECHT

WIEN 1938

Druck: Druckerei- und Verlags-A.-G. Ig. Steinmann, Wien,
IX., Universitätsstraße 6-8.

Dem Andenken meines unvergeßlichen,
mir in der Blüte seiner Jahre durch den
Tod entrissenen Sohnes

I M M A N U E L

gewidmet

Vorwort.

Zweck dieser Arbeit ist, wie Verfasser schon in seinem Buch über das talmudische Sklavenrecht ausführte, in erster Linie, die Rechtssätze des talmudischen Rechtes, das bis nun einer modern-wissenschaftlichen Bearbeitung und systematischen Darstellung entbehrte, nach moderner Methode in ein wissenschaftliches System zu bringen und so die bisher im Talmud verschüttet und vergraben gelegenen Kulturwerte zu heben und moderner Wissenschaft zugänglich zu machen. Zweitens, dieses nach juristischer Bearbeitung der Quellen systematisch dargestellte talmudische Recht mit den korrespondierenden Teilen des römischen Rechtes zu vergleichen, wobei gegebenenfalls nötige Hinweise auf das Allg. B. G. B. nicht unterlassen werden. Beiden Aufgaben, sowohl der Darstellung wie der Vergleichung, kommt eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zu. An ihnen soll aufgezeigt werden, daß das talmudische Recht von keinem Rechte der Welt, auch nicht vom römischen, an juristischem Gehalt übertroffen wird und daß seine Schöpfer den größten Juristen aller Zeiten, einem Sabinus, Proculus, Celsus usw. in bezug auf wissenschaftliche Bedeutung mit vollem Recht an die Seite gestellt werden können. Hingegen ist das talmudische Recht allen anderen Rechten, insbesondere auch dem römischen, in bezug auf e t h i s c h e Durchdringung der juristischen Materie weit überlegen. Dieser Umstand ist von um so größerer Wichtigkeit, als das römische Recht zwar noch bis zum Ende des vorigen Jahrhunderts das Rechtsleben der abendländischen Kulturwelt beherrschte, in neuerer Zeit aber der direkte oder indirekte Einfluß des mosaischen

Rechtes auf die abendländische Gesetzgebung einen sehr bedeutenden Umfang annahm. Die sozialen Grundsätze des modernen Arbeitsrechtes, der Gesetze über Schuldnerschutz (Exekutionsbeschränkungen) sowie überhaupt der Sozialgesetzgebung beruhen auf den ethischen Grundlagen des mosaischen Rechtes, das im talmudischen Rechte seine weitere Ausbildung und Entwicklung erfuhr.

Einen besonderen Gewinn für den Forscher bedeuten die Feststellungen, daß manche wichtige Talmudpartien nur durch Vergleichung mit den korrespondierenden Stellen des corpus iuris richtig verstanden werden können und daß anderseits manche Frage, welche den Gegenstand lebhafter Diskussionen unter den Romanisten bildet, durch Vergleichung mit korrespondierenden Talmudstellen in ein gänzlich neues Licht gerückt wird.

Der Umfang des Sachenrechtes ist im Talmud kleiner als im corpus iuris, und zwar aus folgenden Gründen: Die im letzteren eine so große Rolle spielende Lehre vom juristischen Besitz fällt im Talmud aus, bzw. mit der Lehre vom Eigentumsrechte zusammen. Ohne Eigentumsrecht gibt es nach talmudischem Rechte keinen rechtlich geschützten Besitz, insbesondere keinen solchen des Räubers oder Diebes. Dieser wichtige Unterschied zwischen talmudischem und römischem Rechte in bezug auf den juristischen Besitz ist offenbar die konsequente Folge des Gegensatzes zwischen den Grundprinzipien beider Rechtssysteme, die in der folgenden Einleitung ausführlich behandelt werden.

Im römischen Rechte ist die Macht die Quelle des Rechtes; daher wird der Besitz als das Verhältnis der tatsächlichen Gewalt über eine Sache geschützt. Im talmudischen Rechte hingegen ist die Quelle des Rechtes die Moral; daher gewährt dieses Recht nur dem auf das Eigentumsrecht sich stützenden Besitz den Schutz der Rechtsordnung.

Ferner gilt das Pfandrecht im Talmud nach den meisten der maßgebenden Dezisoren **nicht als dingliches Recht**; es wird daher im Obligationenrecht behandelt.

Auch die Servituten, die im Talmud von einem ganz anderen Gesichtspunkte aus behandelt werden als im corpus iuris, sowie das im Talmud sehr entwickelte Nachbarrecht, gehören nicht ins talmudische Sachenrecht, sondern in eine andere selbständige Abteilung dieses Systems.

Und nun einige Worte über meine Methode. Ich halte mich bei der Darstellung der einzelnen Rechtsinstitute strenge an das Thema und scheide alle Nebensachen aus. Folgendes Beispiel mag das erläutern. Bei der Erwerbung durch das „Hinwegziehen", § 27/28, wird diese Handlung genau beschrieben. Ebenso wird beschrieben, was die beiden Partner dabei zu tun haben und bei welchen Sachen und an welchen Orten diese Handlung die gewünschte Rechtswirkung nach sich zieht.

Im Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 197, wo dieser Erwerbsakt beschrieben wird, heißt es in § 7: „Wenn der Uebertragende dem Erwerber sagt: Ziehe das Tier hinweg, erwirb es aber erst in dreißig Tagen, ist die Handlung ungültig. Sagt er aber: Ziehe das Tier hinweg unter der Bedingung, daß du es erst in dreißig Tagen erwerben sollst, dann hat der Erwerber durch die Handlung das Tier erworben."

Diese Bestimmungen gehören nicht direkt zum Erwerbsakt, auch müßte ich dabei die im Talmud sehr entwickelte Lehre von der Bedingung, die hier nicht am Platze ist, erörtern. Ich habe daher solche Nebensachen für einen weiteren Band ausgeschieden, wo sie an passender Stelle angebracht werden sollen.

Und noch eine Erklärung.

Ich veröffentliche jetzt das Sachenrecht, bevor das Personenrecht vollständig veröffentlicht ist. Darüber bin

ich dem Leser eine Erklärung schuldig. Im Talmud (Aboda Zara 19 a) heißt es: „אין אדם לומד תורה אלא ממקום שלבו חפץ" „Man soll nur die Materie studieren, die einen anzieht."

Seit meiner Jugend zog mich das Sachenrecht an. Vor mir liegen meine Abhandlungen über Sachenrecht in hebräischer Sprache aus den Jahren 1881 und 1882. Ich habe mich deshalb entschlossen, das Sachenrecht zuerst zu bearbeiten und dann, wenn mir der Allmächtige Arbeitskraft schenken wird, das Personenrecht folgen zu lassen.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Kapitel I. Einteilung der Sachen.

Kapitel II. Das Eigentumsrecht.

Einleitung.

I.

Es gibt eine Homilie, die in Anspielung auf I. B. M., K. 25, 23, besagt, daß Jerusalem und Rom nie gleichzeitig bestehen können. Erhebt sich Rom, muß Jerusalem fallen. Ebenso kann Jerusalem sich nur dann erheben, wenn Rom gefallen ist. (Talmud, Traktat Megilla 6 b. Im Talmud wird Caesarea, die Hauptstadt Roms in Judäa und Sitz des Statthalters, genannt.)

Gemeint ist, daß der Geist Jerusalems und der Roms nicht gleichzeitig die Welt beherrschen können. Der Geist Jerusalems verkündet die Moral, der Geist Roms dagegen verherrlicht die Macht. Wo die Macht herrscht, ist für die Moral kein Platz. Erst mit dem Falle der Macht kann die Moral den ihr gebührenden Platz in der Welt einnehmen.

Dieser Gegensatz kommt am klarsten in den beiden Monumentalwerken, welche der Geist Jerusalems und der Roms geschaffen haben, zum Ausdruck, im Talmud und im Corpus iuris. In diesen beiden geistigen Monumenten des Altertums hat das Zivilrecht die höchste Entwicklung erreicht. Während aber nach talmudischer Auffassung die Moral die Quelle des Rechtes ist, bildet nach römischer Auffassung die Macht die Quelle des Rechtes. Bezeichnend ist, was Rudolf Ihering in seinem bekannten Buche „Geist des römischen Rschtes usw." in dieser Hinsicht schreibt: „Wo hätte es ein Recht gegeben, das nicht aus der Tatkraft der Individuen hervorgegangen wäre und dessen Ursprünge sich nicht in dem dunklen Hintergrund physischer

Gewalt verlören?"[107]) „Mit dem Schwert ist die römische Welt gegründet und das Schwert oder der Spieß ist das älteste Symbol des römischen Rechtes." „Der Erwerb des Römers bestand in capere, Eigentum ist ihm, was er mit der Hand genommen hat, manu-captum, mancipium."[108])

Diese Lehre ist von den modernen Rechtslehrern übernommen worden. Alle Lehrbücher stimmen darin überein, daß die Macht die Quelle des Rechtes sei. Wer die Macht hat, der ist befugt, Gesetze zu erlassen, die für alle seiner Macht Unterworfenen bindend sind. (Vergl. Windscheid, „Lehrbuch des Pandektenrechtes", 6. Aufl., I., S. 40; Dernburg, „Pandekten", 5. Aufl., I., S. 44; Czyhlarz, „Institutionen", 9. u. 10. Aufl., S. 7; Krainz, „System", S. 12; vergl. ferner meine Schrift „Die Bibel und die Kultur der Gegenwart", in der dieser Gegenstand ausführlich behandelt wird.)

Hingegen heißt es im jüdischen Rechte כי המשפט לאלהי הוא (V. B. M., K. 1, 17) „Die Rechtsprechung geschieht im Namen Gottes." Daher ist die Quelle des jüdischen Rechtes die Moral. Selbst den rechtlichen Anspruch der Israeliten auf das eroberte Palästina begründet die Bibel nicht mit der Tatsache der Eroberung durch das Schwert, sondern mit dem lasterhaften Lebenswandel der früheren Bewohner, „die das Land ausgespien hat", also mit der Moral. So heißt es im III. B. M., K. 18, 24, „Verunreinigt euch nicht durch alle diese Handlungen; denn durch alle diese Handlungen verunreinigten sich die Völker, die ich vor euch austreibe." Dann Vers 27—28, „Denn alle diese Greuel taten die Leute des Landes, die vor euch waren, dadurch ward das Land verunreinigt. Damit das Land euch nicht ausspeie, wenn ihr es verunreinigt, so wie es ausgespien hat das Volk, das vor euch war."

Praktisch kommt dieser Gegensatz z. B. in der Lehre von der Akzession zum Ausdruck. Wird nämlich eine Sache mit einer anderen so verbunden, daß erstere keine selbständige Existenz mehr führt, sondern nur noch als Teil der letzteren betrachtet wird, so nennt man das „Akzession"

oder „Zuwachs". Der frühere Eigentümer der jetzt mit der Hauptsache verbundenen Nebensache verliert sein Eigentumsrecht, das dem Eigentümer der Hauptsache zufällt, nach dem Grundsatze „accessio cedat principali". Voraussetzung ist die Unifizierung beider Sachen, so daß sie nicht mehr getrennt werden können.

Akzession kann sowohl bei Grundstücken als auch bei beweglichen Gütern vorkommen. Sät jemand auf fremdem Boden oder setzt dort Pflanzen ein, erwirbt der Eigentümer des Bodens die Saatkörner sofort, die Pflanzen, nachdem sie Wurzel gefaßt haben. Ebenso gilt der Satz „Superficies solo cedit". Das auf fremdem Boden aufgeführte Gebäude gehört dem Eigentümer des Bodens, nicht demjenigen, der es mit eigenem Material aufgeführt hat, usw. Ebenso findet Akzession bei beweglichen Gütern statt. Schweißt jemand seiner Statue einen fremden Arm an, und zwar so, daß er nicht mehr entfernt werden kann, so geht der Arm in der Statue auf und der Eigentümer der Statue wird auch Eigentümer des Armes.

Diese Lehrsätze sind in einem Rechtssystem, dessen Quelle die Macht ist, verständlich. Sie fließen aus dieser Quelle. Der Boden, die Mutter Erde also, absorbiert die Saat und die Pflanzen, die ihre Säfte von ihr erhalten, ebenso absorbiert der Boden das Gebäude, das er trägt, und die wertvolle Statue absorbiert den ihr angeschweißten Arm und der arme Eigentümer der Saat, der Pflanzen und des Armes verliert sein Eigentumsrecht, das auf den glücklichen Eigentümer des Bodens oder der wertvollen Statue übergeht. „Macht erzeugt Recht."

Anders verhält sich die Sache im talmudischen Rechte, dessen Quelle die Moral ist. Vom Standpunkte der Moral haben arm und reich, Schwache und Starke gleiches Recht. Das Eigentumsrecht an den Pflanzen ist nicht minderwertiger als das Eigentumsrecht am Boden, in den die Pflanzen hineingesetzt wurden; ebenso ist das Eigentums-

recht am bloßen Arm nicht minderwertiger als das Eigentumsrecht an der wertvollen Statue, der er angeschweißt wurde. Der Boden absorbiert die Pflanzen nicht und ebensowenig absorbiert die wertvolle Statue den ihr angeschweißten Arm. Der Eigentümer der Pflanzen sowie der Eigentümer des Armes verlieren ihr Eigentumsrecht nicht.

Daher heißt es in der Mischna Baba Mezia 100 a:

„שטף נהר זיתיו ונתנם לתוך חברו זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה יחלוקו"

„Wenn ein aus den Ufern getretener Strom die Olivenbäume des einen wegschwemmte und in das Feld des anderen trug (wo sie Wurzel faßten und Früchte trugen), wobei der eine (der Eigentümer der Bäume) behauptet: „Meine Bäume haben diese Früchte hervorgebracht" (daher gehören sie mir), während der andere meint: „Mein Boden hat diese Früchte hervorgebracht", dann teilen sie. Daraus folgt doch eindeutig, daß der Eigentümer der Bäume sein Eigentumsrecht an ihnen auch dann nicht verliert, wenn sie in fremdem Boden Wurzel gefaßt haben. Ebenso wird der Lehrsatz: „Superficies solo cedit", daß der Eigentümer des Bodens auch Eigentümer des Gebäudes wird, das auf diesem Boden errichtet wird, vom Talmud abgelehnt. In Konsequenz dieses Lehrsatzes lehrt das römische Recht, daß man Gebäude nur vertikal, nicht auch horizontal teilen kann, da der Eigentümer des unteren Stockwerkes notwendig auch Eigentümer des oberen Stockwerkes wird. Dieser Lehrsatz ist auch vom österreichischen allgem. bürgerl. Gesetzbuche übernommen worden. So heißt es in § 843: „An materiellen Teilen eines Gebäudes, welche nicht so beschaffen sind, daß sie als selbständige körperliche Sachen angesehen werden können, wie z. B. an einzelnen Stockwerken oder Räumen desselben Gebäudes, kann ein selbständiges Eigentumsrecht nicht erworben und zu diesem Ende eine Eintragung in das Grundbuch nicht erwirkt werden."

Dagegen heißt es in der Mischna Baba Mecia 117 a:

„הבית והעליה של שנים שנפלו אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העליה בונה את הבית ודר בתוכו עד שיתן לו את יציאותיו"

„Wenn ein Haus, dessen unteres Stockwerk einem und dessen oberes Stockwerk einem anderen gehört, einstürzt und der Eigentümer des unteren Stockwerkes dasselbe nicht wieder aufbauen will, so kann der Eigentümer des oberen Stockwerkes das untere Stockwerk aufbauen und darin so lange wohnen, bis der frühere Eigentümer ihm seine Kosten ersetzt (dann kann er sein Stockwerk aufbauen)."

Wir sehen hier, daß der Eigentümer des Bodens nicht notwendig auch Eigentümer des auf diesem Boden aufgerichteten Gebäudes wird. Nicht Macht, sondern Moral begründet Recht.

II.

Dennoch ist es ein Irrtum, das talmudische Recht der Gruppe der orientalischen Rechtssysteme zuzuzählen. (Dieser im ersten Buche des talmudischen Rechtes behandelte Gegenstand wird hier ausführlicher entwickelt.) Die Rechtshistoriker teilen nämlich die Rechtssysteme in zwei Gruppen, in eine orientalische und eine okzidentale.

In den Rechtssystemen der ersten Gruppe „erscheint das subjektive Recht des einzelnen bloß als eine ihm von oben gewährte Begünstigung, als Geschenk der Gottheit, als Konzession des Herrschers", usw. In den Rechtssystemen der letzten Gruppe hingegen „erscheint es als Ausdruck der Anerkennung der Selbständigkeit und Freiheit des Individuums". (Czyhlarz, Inst., 9. u. 10. Aufl., S. 5.)

Nun wird das talmudische Recht, das angeblich seine Quellen auf die Bibel zurückführt, der orientalischen Gruppe beigezählt. Mit Unrecht! Schon Frankel (Der gerichtliche Beweis, S. 9 u. 19) weist mit Recht darauf hin, daß die Ge-

setze der Bibel kein Oktroi bedeuten. „Im Mosaismus spricht nicht der absolute Wille, der das Aufgehen des eigenen Rechtsbewußtseins vor einem höheren Machtspruche heischt, sondern die im Menschen schlummernden Ideen von Wahrheit und Recht sollen geweckt und zu dessen Bewußtsein gebracht werden: das Recht ist hier nicht ein äußeres, willkürliches Moment, sondern hat seine innere Notwendigkeit, findet seine Berechtigung im menschlichen Geiste, durch die göttlichen Vorschriften tritt es ins Bewußtsein über." Mit anderen Worten: In den Rechtssystemen des Orients tritt uns das Recht als etwas Aeußeres, von der Gottheit oder dem Despoten dem Volke Aufgezwungenes entgegen. Der Wille und das Wohl des Volkes kommen dabei nicht in Betracht. Der Wille der Gottheit oder des Despoten, vor dem jeder andere Wille verschwinden muß, ist es, der die Gesetze diktiert. Solche Gesetze sind heteronom. Hingegen haben die Gesetze der Bibel das Glück des Volkes zum Ziele. Auf die Frage des wißbegierigen Sohnes:

מה העדת והחקים והמשפטים אשר צוה ד' אלו' אתכם

„Welchen Zweck haben denn die Zeugnisse, Satzungen und Rechte, die der Ewige, unser Gott, euch geboten?", wird ihm die Antwort zuteil:

עבדים היינו לפרעה במצרים ויציאנו ד' ממצרים ביד חזקה... ויצונו ד'
לעשות את כל החקים האלה ליראה את ד' אלו' לטוב לנו כל הימים...

„Einst waren wir Sklaven des Pharao in Aegypten, da führte uns der Ewige aus Aegypten mit starker Hand usw." D. h. Gott wollte, daß wir freie Menschen, aber keine Sklaven sein sollen. Daher können die uns vorgeschriebenen Gesetze nicht den Zweck haben, uns zu unterdrücken. Sondern „der Ewige befahl uns, diese Satzungen zu üben, den Ewigen, unseren Gott, zu ehrfürchten, damit es uns immer wohlergehe". (V. B. M., K. 6, 20 bis 25.) Das ist das mosaische Programm. Hier muß nicht der Wille des Volkes vor dem

Willen des göttlichen Gesetzgebers weichen. Nein! Hier ist das Gesetz dem Willen des Volkes, allerdings dem in Zukunft zu entwickelnden Willen des zum Rechtsbewußtsein zu erweckenden Volkes, angepaßt. An dieses Gesetz ist auch die Gottheit gebunden. Man darf nicht den biblischen Gott mit den Göttern der Heiden vergleichen. Die heidnischen Götter können Ehebrecher und Betrüger sein, der biblische Gott hingegen ist die Quelle der Moral und des Rechtes und kann selbst auch nicht anders handeln. Daher sagte Abraham zu Gott in der Fürsprache für die Sodomiter (I. B. M., K. 18, 23 bis 25): „Willst du denn den Gerechten mit dem Bösewichte vernichten? Vielleicht befinden sich fünfzig Gerechte in der Stadt, willst du auch dann vernichten und nicht vielmehr der ganzen Stadt verzeihen wegen der fünfzig Gerechten, die sich dort befinden? Fern sei es von dir, so was zu tun, den Gerechten samt dem Bösewichte zu töten, fern sei es von dir. Sollte etwa der Richter der ganzen Welt keine Gerechtigkeit üben? Und der Weltrichter stimmte zu. „Wenn ich in Sodom fünfzig Gerechte finde, so werde ich dem ganzen Orte wegen der fünfzig Gerechten verzeihen.“ Unserem Stammvater gelang es sogar, die Zahl der Gerechten, derentwegen die ganze Stadt gerettet werden soll, auf zehn herabzudrücken.

Wenn uns in den Rechtssystemen des Okzidents das Recht als ein von den zur Selbstbestimmung und zum Rechtsbewußtsein erwachten Völkern sich selbst gegebenes entgegentritt, so manifestiert sich uns das Recht im biblischen Rechtssystem als ein von Gott dem eben aus der Sklaverei befreiten Volke gegebenes Recht, um es zu erziehen und in ihm die Keime der Moral und des Rechtes, die in jedem Menschen vorhanden sind, zu wecken und zu entwickeln, so daß auch das später zum Rechtsbewußtsein erwachte Volk dieses Recht nicht als etwas Fremdes, sondern als das von ihm gewollte und seinem Geiste angemessene Recht betrachten müsse. Dieses Recht ist daher nicht heteronom, sondern a u t o n o m.

Das gilt in noch höherem Maße und in ganz anderem Sinne vom talmudischen Rechte. Man ist noch heute der irrigen Meinung, das talmudische Recht verdanke seine Entstehung einer Menge scharfsinniger, aber weltfremder Buchstabenklauber und Silbenstecher, die aus jedem unverstandenen Worte, aus jedem überflüssigen Buchstaben ein Gesetz herausklügelten. Allein ein Rechtssystem, das nur aus unverstandenen Worten und aus überflüssigen Buchstaben entsteht, muß selbst unverständlich und überflüssig sein, was aber beim talmudischen Recht sicherlich nicht der Fall ist. Im Gegenteil hat das talmudische Recht Rechtsinstitute hervorgebracht, zu welchen das römische während seiner ganzen Entwicklungsgeschichte sich nicht emporringen konnte. So hat das römische Recht den Lehrsatz „per liberam personam adquire nobis non potest“, daß der Mensch seine Interessen nur selbst, nicht aber durch einen Vertreter ordnen könne, wohl vielfach durchbrochen, aber nie ganz beseitigen können. Zu einem Rechtsinstitute der allgemeinen direkten Stellvertretung konnte das römische Recht sich nie emporringen. Dagegen lehrt der Talmud: „שלוחו של אדם כמותו“ „Der Vertreter eines Menschen hat dieselbe Macht wie sein Auftraggeber.“ Selbst Trauungen können nach talmudischem Rechte durch Vertretung stattfinden:

„האיש מקדש בו ובשלוחו, האשה מתקדשת בה ובשלוחה“

„Der Mann kann sich eine Frau antrauen, sowohl durch sich selbst oder durch seinen Vertreter, ebenso kann die Frau angetraut werden, sowohl durch sich selbst als durch ihren Vertreter“ lautet die erste Mischna des zweiten Abschnittes des Traktates Kidduschin. Und diese Institution, in der die freie, uneingeschränkte Betätigung des menschlichen Willens klar zum Ausdrucke gelangt, die dem Geiste der talmudischen Juristen das beste Zeugnis ausstellt, wird im Talmud (Qidduschin 41—42) auf hermeneutischem Wege aus der Bibel abgeleitet. Aber der objektive Forscher erkennt sofort, daß diese hermeneutische Deutung keine Geburtshilfe bei der Geburt dieser Institution geleistet hat.

Die Institution der Stellvertretung ist vielmehr durch den Zwang der Verhältnisse vom jüdischen Geiste erzeugt worden und die hermeneutische Deutung bildet die biblische Punze, die dem längst bestandenen Gesetze nachträglich gegeben wurde.

Das war eben die besondere Bedeutung der Talmudlehrer. Sie sagten nicht: „Alles, was nicht in der Bibel steht, ist des Teufels und muß unterdrückt werden", sondern: „Alles, was vernünftig und nützlich ist, muß in die Bibel hinein." Sie verfuhren in der Jurisprudenz wie Immanuel Kant in der Erkenntnistheorie. Kant sagt in der „Kritik der reinen Vernunft" (S. 17), er habe in der Erkenntnistheorie den Kopernikanischen Standpunkt in der Astronomie eingenommen. Kopernikus hat das Ptolemäische System, wonach die Sonne um die Erde kreist, beseitigt und die Theorie aufgestellt, daß die Erde um die Sonne kreist. So verfuhr er, Kant, in der Erkenntnistheorie. Man glaubte immer, daß die Natur uns Gesetze vorschreibt. Nun wies er in der transszendentalen Aesthetik nach, daß Raum und Zeit keine für sich existierenden Dinge, keine Schachteln sind, welche die Dinge umfassen, sondern subjektive Formen der menschlichen Anschauung, mittels deren der Mensch die Dinge a n s i c h, die weder räumlich noch zeitlich sind, ordnet. Danach ist die Sinnenwelt nur Erscheinung, Produkt unseres Vorstellungsvermögens. Wir haben daher das Recht, dieses Produkt unserer Sinne mittels unserer aprioristischen Verstandesbegriffe, Substantialität und Kausalität, zu ordnen. Es ist daher nicht wahr, daß die Natur uns Gesetze vorschreibt; wahr ist vielmehr, daß wir der Natur Gesetze vorschreiben.

Genau so stellt sich dem Talmudforscher das Verfahren der talmudischen Juristen mit der Bibel dar. Nicht die Bibel war es, die ihnen Gesetze vorschrieb, sondern sie schrieben der Bibel Gesetze vor. Und wenn Schopenhauer sagt, daß derjenige, der Kants „Kritik der reinen Vernunft"

in sich aufgenommen, eine Staroperation an sich vollzogen habe, so gilt dasselbe auch von der talmudischen Jurisprudenz. Auch der Talmudforscher, der zur eben geschilderten Erkenntnis gekommen ist, hat an sich eine Staroperation vollzogen.

Dazu kommt noch, daß die meisten Lehrsätze im talmudischen Zivilrechte gar nicht von der Bibel abgeleitet werden. Wir führen ein Beispiel für viele an. Der gewiß sehr wichtige Grundsatz המוציא מחברו עליו הראיה „ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat", d. h.: „Wer die Forderung aufstellt, muß Beweise bringen, nicht der, welcher leugnet, wird im Talmud (Baba Kama 46 b) mittels des gesunden Menschenverstandes begründet, nämlich „דכאיב ליה כאיבה אזיל לביה אסיא" „Wer Schmerzen hat, der geht zum Arzt." Der Beklagte hat gewöhnlich keine Schmerzen, er ist der „beatus possidens", nur der Kläger hat Schmerzen, daher muß er den Arzt, also die Beweise bringen. Es ist daher ein Irrtum, das talmudische Recht der orientalischen Gruppe beizuzählen. Die talmudischen Juristen, die Richterkollegien, kannten kein anderes Interesse als das ihres Volkes. Sie standen weder im Dienste irgend eines Despoten noch irgend einer Kaste. Hervorgegangen aus der Mitte des Volkes, waren sie am besten berufen, den jüdischen Geist zu repräsentieren, so daß man mit Recht sagen kann: Das talmudische Recht ist vom jüdischen Geiste in freier Selbstbestimmung gemäß den Forderungen des Lebens und der Verhältnisse hervorgebracht worden. Und wenn man von Rechtssystemen redet, welche das Volk sich selbst gegeben hat, so gehört das talmudische Recht in erster Reihe dazu. Man braucht nur vom talmudischen Rechte die theologische Hülle abzuziehen, was sehr leicht geschieht, da ohnedies nur ein kleiner Teil diese Hülle trägt, so verbleibt ein System, so frei und so dem Leben angepaßt, wie nur eines sein kann, dessen Quellen in erster Reihe die „responsa prudentium" sind.

III.

Nun könnte man meinen, daß zwei Rechtssysteme, wie das talmudische und römische, die von einander entgegengesetzten Prinzipien ausgehen, nichts miteinander gemein haben können. Dem ist aber nicht so. Von entgegengesetzten Prinzipien ausgehend, begegnen sie einander, befruchten und beleuchten sie sich gegenseitig. Ich will das durch zwei Beispiele beleuchten.

Das erste Beispiel betrifft die Lehre vom Miteigentum. Die Talmudlehrer haben die eigentümliche Gewohnheit, religiöse Fragen juristisch zu behandeln. Dabei gewinnt zwar die Religion nicht, dafür aber die Jurisprudenz. Daher kommt es, daß wichtige Lehrsätze des Zivilrechtes, nicht in der Rechtssektion, sondern in einer ganz anderen Abteilung, wo sie kein Mensch vermuten würde, vorkommen. So befindet sich die Hauptquelle der Lehre vom Kondominium, vom Miteigentum, im Traktat Nedarim, der von den Gelübden handelt. Da heißt es im fünften Abschnitt, erste Mischna:

„השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין לכנס לחצר, ר׳ אליעזר בן יעקב אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו"

„Wenn zwei Miteigentümer eines Hofes ein Gelübde getan haben, daß sie von einander gar keinen Genuß haben sollen, so darf keiner von ihnen den gemeinsamen Hof betreten. R. Elieser b. Jakob lehrt: Jeder von ihnen (der den Hof betritt), benützt nur sein Eigentum." Die Worte des R. Elieser b. Jakob, daß jeder der Miteigentümer den gemeinschaftlichen Hof betreten kann, obwohl einer von dem anderen gar keinen Genuß haben darf, bereitete den späteren babylonischen Lehrern große Schwierigkeiten, weil sie den wahren Sinn dieser Worte nicht mehr verstanden. Warum soll denn jeder der Miteigentümer den gemeinschaftlichen Hof benützen dürfen? Der Hof ist doch das Eigentum beider, daher benützt doch jeder der Miteigentümer beim Betreten des Hofes seinen Teil und den Teil des anderen, von dem

er keinen Genuß haben darf? Im Traktat Baba Qama 51 b erklärte einer der spätesten Talmudlehrer, der Babylonier Rabina, der im fünften Jahrhundert wirkte und einer der Redaktoren des Talmud war, den Lehrsatz des R. Elieser b. Jakob mittels des Begriffes B'réra ברירה. Das Wort B'rera ברירה bedeutet „Gewißheit" oder „Bestimmbarkeit" und besagt, daß etwas, das jetzt noch ungewiß und unbestimmt ist, durch ein später eintretendes Ereignis oder eine später vorzunehmende Handlung rückwirkend bestimmt werden kann. Diesen Begriff haben die späteren Talmudlehrer (Amoräer genannt) konstruiert, um alte Quellen (Mischna, Baraitha und Tossefta) zu erklären. Wir wollen das für den Nichttalmudisten durch ein Beispiel erläutern. Und da können wir wieder sehen, wie religiöse Fragen mit Jurisprudenz verquickt werden. Bekanntlich mußte der jüdische Grundbesitzer von seinen Produkten den fünfzigsten Teil, Hebe genannt, für den Priester, einen ersten Zehent für den Leviten und noch einen zweiten Zehent absondern. Diesen zweiten Zehent mußte er nach Jerusalem führen, um ihn dort in Gemeinschaft von Fremden und Armen zu verzehren. Solange diese Gaben nicht abgesondert waren, durfte das Produkt nicht genossen werden. Erst mit der Absonderung dieser Abgaben wurde das Produkt konsumierbar. Die Samaritaner, Kutäer genannt, haben bekanntlich die jüdische Religion angenommen, standen aber im Verdacht, daß sie die Abgaben nicht pflichtgemäß entrichten. Daher war jeder, der von einem Kutäer Landesprodukte erwarb, verpflichtet, die Abgaben selbst zu leisten. Nun lehrt eine Mischna (Demai 7,4):

„הלוקח יין מבין הכותים אומר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה עשרה מעשר ראשון תשעה מעשר שני ... ושותה מיד"

„Wer (Freitag gegen Abend) Wein von einem Kutäer kauft (so daß er keine Zeit mehr hat, vor Anbruch des Sabbat die nötigen Abgaben abzusondern, die er, da man am Sabbat nicht absondern darf, erst nach Sabbatausgang absondern kann), der sage: Die zwei Log (Log ist ein Maß, das den

Inhalt von 6 Hühnereiern faßt), die ich morgen als Hebe für den Priester absondern werde, sollen schon jetzt im Fasse Hebe sein, ebenso sollen die zehn (die ich für den Leviten absondern werde) schon jetzt erster Zehent, die neun (die ich für den zweiten Zehent absondern werde) schon jetzt zweiter Zehent sein ..., dann kann er den Wein sofort trinken." Der Sinn dieser Mischna ist klar. Da nur ein Verdacht besteht, daß die Samaritaner die Abgaben nicht pflichtgemäß entrichten, so genügt schon, daß der Käufer Maß und Namen der Abgaben bestimmt קריאת שם, um vom Wein trinken zu dürfen. Es ist eben eine Erleichterung. Aber die Späteren wollten sich mit dieser Erklärung nicht zufrieden geben, sie war ihnen zu wenig juristisch. Sie erfanden daher den angeführten Begriff von B'réra ברירה. Sie sagten, wenn der Käufer Freitag gegen Abend sagt: Die zwei Maß, die ich morgen als Hebe absondern werde, sollen schon jetzt Hebe sein, usw., so bewirkt die Absonderung, die er morgen vornimmt, rückwirkend, daß die zwei Maß, respektive zehn und neun Maß, die er tatsächlich absondert, schon gestern im Fasse Hebe, respektive erster und zweiter Zehent waren, so daß er von Abgaben befreiten Wein getrunken hat.

Erben zwei Brüder ein Feld und teilen es unter sich, so bewirkt die Teilung, daß die Hälfte, die der eine erhält, schon seit Antritt der Erbschaft ex tunc sein Eigentum war, ebenso war die Hälfte, die der andere erhält, ex tunc dessen Eigentum. So hat man mit diesem Begriff in den verschiedensten Zweigen sowohl der Religion wie der Jurisprudenz operiert.

Dieser Begriff hat eine umfangreiche Diskussion in der talmudischen Literatur heraufbeschworen, da es zahlreiche alte Quellen gibt, die sich mit diesem Begriffe nicht vereinigen lassen, und aller Scharfsinn der babylonischen Talmudlehrer und der Tossafisten konnte das Unmögliche nicht möglich machen, so daß die Tossafisten im Traktat Chagiga 27 b, s. v. חבר sich zum Geständnis gezwungen

sehen, daß zahlreiche, als Norm geltende Mischnajoth den Begriff B'réra בריירה ablehnen. Endlich wird im Talmud dieser Begriff im großen und ganzen (vergl. darüber weiter unten Anm. 117) abgelehnt.

Nun will der angeführte Lehrer Rabina den oben erwähnten Lehrsatz des R. Elieser b. Jakob mittels dieses Begriffes erklären. Er meinte: Jeder der Miteigentümer darf den Hof betreten, trotzdem keiner vom anderen einen Genuß haben darf, weil jeder der Miteigentümer beim Betreten des Hofes sagen kann: „Den Teil, den ich jetzt betrete, erwähle ich als mein Eigentum." Diese Erklärung erscheint aber sehr gezwungen und nicht akzeptabel. Ist schon der Begriff B'réra בריירה an sich sehr problematisch, so kann er unmöglich auf den Lehrsatz des R. Elieser b. Jakob angewendet werden.

Ich kann mir wenigstens vorstellen, daß die nachträgliche Absonderung der zwei Maß als Hebe usw. rückwirkend zur Folge hat, daß diese zwei Maß schon gestern (als der Käufer sagte: Die zwei Maß, die ich absondern werde, sollen schon jetzt Hebe sein), im Faße Hebe waren, so daß er abgabefreien Wein trank.

Ich kann mir auch zur Not vorstellen, daß die Teilung des geerbten Feldes rückwirkend zur Folge hat, daß der Teil eines jeden Erben schon seit Antritt der Erbschaft als sein Eigentum zu betrachten ist. Denn das Feld ist doch hier tatsächlich geteilt.

Hingegen ist der gemeinsame Hof, von dem der Lehrsatz des R. Elieser b. Jakob handelt, gar nicht geteilt. Wie kann man sagen, daß jeder der Miteigentümer, die voneinander keinen Genuß haben dürfen, dennoch den gemeinsamen Hof benützen könne, weil er bei jeder Stelle, die er betritt, sagen könne: „Diese Stelle betrachte ich als mein Eigentum." Betritt nun der eine Miteigentümer die rechte Seite des Hofes, dann ist diese sein Eigentum, und die andere, linke Seite, ist das Eigentum des anderen Miteigentümers, verläßt er aber diese rechte Seite und betritt

die andere, linke Seite, dann ist diese sein Eigentum und die rechte Seite das Eigentum des anderen. Das ist für den gesunden Menschenverstand unfaßbar. Außerdem ergibt sich bei dieser Erklärung des angeführten Lehrsatzes ein unlösbarer Widerspruch. Denn im Talmud wird, wie schon erwähnt, der Begriff B'réra ברירה nach langen Debatten endgültig abgelehnt, während der Lehrsatz des R. Elieser b. Jakob als Norm akzeptiert wird. Wird nun dieser Lehrsatz mittels des Begriffes ברירה erklärt, so entsteht die Frage, wie man den Begriff B'réra ברירה ablehnen und den Lehrsatz des R. Elieser b. Jakob akzeptieren könne? Diese Frage stellt R. Nissim Gerundi in seinem bekannten Kommentar zum Traktate Nedarim, ר"ן genannt, und aller Scharfsinn der berühmten Talmuderklärer vermochte nicht, diesen Widerspruch befriedigend zu lösen. Die Sache wird aber klar und alle Schwierigkeiten verschwinden, wenn man sich die Stelle im 13. Buche der Pandekten, Titel 6, L. 5, § 15, vor Augen hält, wo der Jurist Celsus Sohn den Begriff des Miteigentums definiert. Er schreibt: „Duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis p r o i n d i v i s o p r o p a r t e dominium habere“, „Es könne Eigentum und Besitz zweien aufs Ganze nicht gehören, auch sei keiner (der Miteigentümer) Eigentümer eines Teiles (der gemeinschaftlichen Sache), sondern jeder habe das Eigentum des ganzen Körpers zu einem Teile, so daß der Körper selbst ungeteilt sei“. Das Miteigentum ist daher nicht geteilt, sondern jeder der Miteigentümer hat einen „ideellen“ oder „intellektuellen“ Anteil der ganzen ungeteilten Sache, nicht die Sache, sondern der Nutzen ist geteilt. Daher benützt jeder der Miteigentümer nur sein Eigentum, nicht auch das Eigentum des anderen.

Es ist nun klar, daß R. Elieser b. Jakob genau dasselbe sagt. Seine Gegner sind der Meinung, daß beim Miteigentum jeder physische Punkt unter die Miteigentümer geteilt wäre, so daß die eine Hälfte dem einen und die andere Hälfte dem anderen gehöre. Daher lehren sie, daß keiner

der Miteigentümer, die voneinander keinen Genuß haben dürfen, den gemeinsamen Hof betreten dürfe, weil er bei der Benützung des gemeinsamen Hofes, sowohl seinen Teil als auch den Teil des anderen benütze. R. Elieser b. Jakob hingegen lehrt, nach Celsus, זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו „Jeder der Miteigentümer benützt nur sein Eigentum, da das Miteigentum nicht geteilt ist.“

Ein schlagender Beweis für diese Auffassung ist die Stelle im palästinensischen Talmud. Die Palästinenser waren mit den Lehren der römischen Juristen mehr vertraut als die Babylonier, da Palästina eine römische Provinz war. Auch war ihnen der wahre Sinn des Lehrsatzes des R. Elieser b. Jakob, der in Palästina wirkte, wohlbekannt. Daher heißt es im Jeruschalmi in bezug auf die angeführte Mischna wörtlich:

„רבנן אמרו כל טפח וטפח של שותפין הוא ור׳ אליעזר בן יעקב אומר
זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו“

„Die Gegner des R. Elieser b. Jakob sind der Meinung, daß jede Handbreit des gemeinsamen Hofes unter die Miteigentümer geteilt sei“, so daß die eine Hälfte dem einen, die andere Hälfte dem anderen gehöre, daher dürfe keiner von ihnen den Hof betreten, da keiner vom anderen einen Genuß haben dürfe und bei der Benützung des Hofes jeder seinen Teil und auch den Teil des anderen benütze. R. Elieser hingegen lehrt: „Jeder der Miteigentümer benützt nur sein Eigentum.“ Der Hof ist eben gar nicht geteilt. Das aber ist genau der Sinn der Worte des Celsus. Ebenso war denjenigen Lehrern, die den Lehrsatz des R. Elieser als Norm akzeptierten, der wahre Sinn dieses Lehrsatzes bekannt, sowie auch, daß er mit dem Begriff B'rera ברירה nichts zu tun habe. Sie konnten daher jenen Lehrsatz akzeptieren, trotzdem dieser Begriff abgelehnt wurde. Daraus folgt zur Genüge, welchen Nutzen der Talmudforscher aus der Bekanntschaft mit dem Corpus iuris ziehen kann.

Ebenso können die Romanisten aus der Bekanntschaft mit dem Talmud Nutzen ziehen. Denn neben der Definition des Miteigentums durch Celsus kommen im Corpus iuris Stellen vor, aus welchen eine ganz andere Auffassung des Miteigentums hervorzugehen scheint, nämlich, daß im Miteigentum jeder physische Punkt unter die Miteigentümer geteilt sei. Ich zitiere hier eine dieser Stellen. So heißt es im Codex, Buch 7, Titel 7, L. 2: „Cum apud omnes Jurisperitos hoc placitum est ut servus comunis apud unumquemque dominum partim sit proprius partim alienus." Das sagt doch eindeutig, daß der gemeinschaftliche Sklave zur Hälfte dem einen Miteigentümer und zur Hälfte dem anderen Miteigentümer gehöre. Die Romanisten meinen, daß diese Stellen nicht wörtlich zu nehmen seien und nur eine „bequeme" Ausdrucksweise darstellten. Wenn man aber sieht, daß in den Talmudquellen überall die beiden Ansichten nebeneinander einhergehen, die vulgäre Auffassung, daß im Miteigentum jeder physische Punkt unter die Miteigentümer geteilt sei, und die juristische Konstruktion, daß jeder der Miteigentümer einen ideellen Teil der ganzen ungeteilten Sache besitze (vergl. weiter unten, § 10 und Anm.), dann wird man auch zugeben, daß ebenso im Corpus iuris die beiden Ansichten nebeneinander einhergehen.

Das zweite Beispiel betrifft die Erwerbsarten. Die Römer stellten bekanntlich den Grundsatz auf: „Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur", d. h. „Eigentumsrecht wird durch Uebergabe und Ersitzung, nicht durch einen bloßen Vertrag übertragen."

Nun hat Kaiser Justinian in L. 23, Buch 1, Titel 2 des Codex Kirchen und Wohltätigkeitsanstalten mit besonderen Privilegien ausgestattet. Er verordnete nämlich, daß bei frommen Widmungen zum Vorteile solcher Anstalten die Verjährung nicht wie gewöhnlich nach dreißig, sondern erst nach hundert Jahren eintreten solle. Dann heißt es zum Schluß: „In his autem omnibus casibus non solum personales

actiones damus, sed etiam in rem.“ Diese Worte sagen eindeutig, daß Kirchen usw. schon durch das bloße Versprechen Eigentumsrecht erwerben und infolgedessen *dingliche* Klagen erheben können. Dieser klare Sinn wird von namhaften Romanisten — ich verweise diesbezüglich auf die Zitate bei Dernburg und Windscheid — aus den Worten weginterpretiert, weil sie nicht annehmen zu können glaubten, daß Justinian den angeführten Lehrsatz, daß man nur durch Tradition Eigentumsrecht erwerben könne, zugunsten der Kirche usw. durchbrochen habe. Nun gibt es im Talmud einen ähnlichen Lehrsatz wie im römischen Recht in bezug auf Erwerbung von Eigentumsrecht.

So heißt es im Traktate Baba Mezia 48 a in einer alten Quelle: "והנושא ונותן בדברים לא קנה" „Durch einen *bloßen*, mündlichen *Vertrag* kann man kein Eigentumsrecht erwerben.“ Trotzdem heißt es in der Mischna im Traktate Qidduschin 28 b (also 400 Jahre vor Justinian) "אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי" „Das *bloße Versprechen* für den *Tempelschatz* hat dieselbe Wirkung wie die Tradition im gewöhnlichen Verkehr.“ Wir sehen hier, daß die Mischna die allgemeine Regel zugunsten des Tempelschatzes durchbricht. Nun ist es über jeden Zweifel erhaben, daß der fromme Kaiser Justinian, der (siehe § 35) von diesem Lehrsatze der Mischna erfahren hatte, diesen rezipierte und erweiterte. Denn während die Mischna ihren Lehrsatz auf Schenkungen beschränkte, dehnte er seinen Lehrsatz auch auf Käufe aus. Bezeichnend für diese Verordnung Justinians ist, daß in ihr Widmungen zum Zwecke der Auslösung von Gefangenen, פדיון שבויים also, welche Handlung im Talmud sehr hoch gestellt wird, besonders hervorgehoben werden. Diese Beispiele beweisen zur Genüge, daß diese beiden Rechtssysteme, trotzdem sie von entgegengesetzten Prinzipien ausgehen, dennoch einander begegnen, sich gegenseitig befruchten und beleuchten. Siehe in Anm. 282 Ausführliches über das letzte Beispiel.

Sachenrecht.

Kapitel 1. Einteilung der Sachen.

§ 1. Begriff der Sache.

Die Römer teilten die Dinge (nicht Sachen) in körperliche (res corporales) und unkörperliche (res incorporales).

Res corporales sind die wahrnehmbaren Dinge, die einen Raum ausfüllen oder, wie Gaius sich ausdrückt, „die berührt werden können, z. B. ein Landgut, ein Sklave, ein Kleid, Gold, Silber und dergleichen mehr unzählige Dinge".[1])

Res incorporales hingegen sind die Dinge, die nur in der Vorstellung der Menschen existieren, wie die Rechtsbegriffe der Obligation, des Nießbrauches usw. Wohl bezieht sich auch die Forderung auf körperliche Dinge, auf Tiere, Getreide oder Münzen, allein die Forderung als solche ist kein körperliches Ding, ebensowenig der Nießbrauch oder die Servitut.[2])

Nur die körperlichen Dinge werden im juristischen Sinne Sachen genannt und nur auf sie beziehen sich die Normen der Rechtsordnung, während an unkörperlichen Dingen keine dinglichen Rechte stattfinden können.[3]) Ebensowenig werden nach römischem Rechte Dinge, die nicht für sich selbst existieren, sondern Teile einer Sache sind, wie am Baume hängende Früchte, Sachen im juristischen Sinne genannt. Solche Dinge können nie Gegenstände besonderen Eigentums werden. Sie gehören zur Sache, an der sie hängen.[3a])

Derselben Auffassung begegnen wir im Talmud. In der Schöpfungsgeschichte heißt es, daß Gott das erste Menschenpaar segnete und zu ihnen sprach:

„Seid fruchtbar und vermehret euch, füllet die Erde und bezwingt sie, herrschet über die Fische des Meeres, über das Geflügel des Himmels und über alles Lebendige, das auf Erden kriecht.“[4])

Hier wird die äußere Natur von den Mineralien bis zu den Lebewesen dem Menschen gegenübergestellt, und zwar werden sie ihm untergeordnet. Es wird ihm anheimgestellt, sie sich anzueignen und sie für seine Zwecke zu verwenden. Sie sind das Rechtsobjekt, während er das Rechtssubjekt ist. Diese Objekte sind alle greifbar und füllen den Raum aus, sie sind Körper. Dinge, die unkörperlich sind, wenn sie auch menschliche Güter darstellen, wie z. B. Rechte, sind keine Rechtsobjekte. Daher unterscheidet der Talmud zwischen greifbaren דבר שיש בו ממש und ungreifbaren Dingen דבר שאין בו ממש. Nur die e r s t e r e n sind Rechtsobjekte, nicht aber die l e t z t e r e n. Will nun „A“ das Recht erwerben, in den Raum über dem Grundstücke des „B“ hineinzubauen, so genügt es nicht, daß „B“ ihm zu diesem Zwecke den Raum verkauft, weil der Raum ein unkörperliches Ding ist und daher für sich nicht übertragen werden kann. Er muß ihm den Grund und Boden zu diesem Zwecke dienstbar machen, damit er über diesem Boden in der Luft etwas anbringen darf. Erst dann ist die Servitut gültig.[5]) Dasselbe ist der Fall bei Rechten und Forderungen. Auch diese sind, weil unkörperlich, keine Rechtsobjekte.[6]) Will jemand eine Forderung auf einen anderen übertragen, so kann er sich keiner der gewöhnlichen Uebertragungsformen für körperliche Dinge bedienen. Seit der ersten Hälfte des dritten Jahrhunderts bediente man sich dazu folgender Form. Der Gläubiger „A“ sagt zu dem Schuldner „B“ in Gegenwart des „C“, dem er die Forderung übertragen will: במעמד שלשתן „Die Hundert, die du mir schuldest, sollst du diesem bezahlen.“ [7])

Dadurch erlischt die erste Forderung des „A“ und es entsteht eine neue Forderung des „C“.[8]) Das ist die römische „Delegatio nominis“ in talmudischer Modifikation.[9]) Sonst gibt es kein Mittel, unkörperliche Dinge zu übertragen.[10]) Es gibt sogar im Talmud einen Terminus, der dem deutschen Ausdruck „Sache“ entspricht, in welchem alle körperlichen Dinge inbegriffen sind. Der Terminus heißt "נכסים". Unter "נכסים" versteht der Talmud alle körperlichen, geldwerten Dinge.[11])

Hingegen kann man nach talmudischem Rechte auch an Sachteilen, die noch mit der Hauptsache verbunden sind, Eigentum erwerben.

So können die am Baume hängenden Früchte (fructus pendentes) Gegenstand besonderen Eigentums werden. Ebenso kann man den Kopf oder den Fuß eines lebenden Tieres erwerben.[11 a])

§ 2. Res extra commercium.

In bezug auf die Rechtssubjekte, denen die Sachen gehören, teilen die Römer die Sachen in „res divini iuris“ und „res humani iuris“ ein. Die „res divini iuris“ stehen nach der Anschauung der alten Römer im Eigentum der Götter und sind daher dem menschlichen Eigentum entzogen. Sie sind verkehrsunfähig — extra commercium. Divini iuris sind die res sacrae, res religiosae und res sanctae. Res sacrae sind Sachen, welche dem Gottesdienste durch eine priesterliche Zeremonie mit Genehmigung des Volkes, später des Kaisers, geweiht worden sind, wie z. B. Tempel, Altäre, gottesdienstliche Gefäße und Gerätschaften u. dgl. Sie stehen im Eigentum der Götter, denen sie geweiht worden sind, und sind dem menschlichen Rechte nicht unterworfen.[12])

Gewinnsüchtige Verletzung derselben ist ein sacrilegium, das mit dem Tode bestraft wurde.[13])

Res religiosae sind Begräbnisstätten, die nach Anschauung der Römer den Seelen der Verstorbenen überlassen sind. Zu einem religiosum machen wir einen uns gehörigen Ort, wenn wir dort einen Toten, dessen Bestattung uns zusteht, begraben. Den einem anderen gehörigen Ort können wir nur mit Einwilligung des Eigentümers religiös machen, und zwar genügt hiezu schon, daß der Eigentümer nachträglich seine Einwilligung gibt. Selbst vom Usufructuar muß der Eigentümer die Einwilligung verlangen, sonst kann er den Boden, wovon ein anderer den Nießbrauch hat, nicht religiös machen.[14]) Religiös wird nur der Platz, den der Leichnam einnimmt, der übrige Raum bleibt profan.[15]) Ist der Leichnam zerstückelt und an mehreren Orten begraben worden, so ist nur der Ort „religiös", wo der Kopf begraben ist, weil der Kopf der vornehmste Teil des Körpers ist, an dem der Mensch erkannt wird.[16]) Von der Grabstätte ist das Recht, dort jemanden begraben zu dürfen, zu unterscheiden. Dieses Recht war in commercio und wurde von den Gerichten geschützt.[17]) Res sanctae sind die Dinge, auf deren Verletzung im Interesse des allgemeinen Wohles eine außergewöhnlich hohe Strafe gesetzt war, wie die Stadtmauern und die Tore, auf deren Verletzung die Todesstrafe gesetzt war.

Da auch die oben erwähnten res divini iuris durch besondere Strafe geschützt waren, gehören sie auch zu den rebus sanctis. In der heidnischen Zeit verband man mit dem Ausdrucke noch einen anderen Begriff. Man nannte die Stadtmauern res sanctae, weil sie den Schutzgöttern geweiht waren, indem sie bei der Erbauung der Stadt mit dem heiligen Pfluge von den Priestern abgezeichnet und unter den Schutz der Götter gestellt wurden. Sie waren daher auch divini iuris. Bei den Toren wurde der heilige Pflug aufgehoben und sie genossen daher nicht die Heiligkeit der Mauern, wie Plutarch bestätigt, der hiefür noch einen anderen Grund anführt, nämlich den, daß durch dieselben tote Körper und allerlei Unreinigkeiten aus der

Stadt geführt würden. Da sie aber mit den Mauern verbunden und unverletzlich waren, wurden sie auch res sanctae genannt und, wenn auch uneigentlich, zu den rebus divini iuris gerechnet. In der späteren Zeit hörte die Heiligkeit der Mauern auf und sie wurden gerade so wie die Tore nur wegen ihrer Unverletzlichkeit res sanctae genannt und zu den rebus divini iuris gerechnet.[18])

Diese Sätze des römischen Rechtes haben schon im gemeinen Rechte eine Umwandlung erfahren. Nach österreichischem Rechte stehen die zum Gottesdienste bestimmten Sachen als res sacrae im Eigentum der betreffenden Kirche und können auch veräußert werden; die öffentlichen Begräbnisstätten also, die res religiosae, stehen im Eigentum der Kirche oder der politischen Gemeinde und die Stadtmauern und die Stadttore, die res sanctae, sind bald kommunales, bald fiskalisches Eigentum.[19])

Es ist interessant, zu sehen, daß die angeführten Rechtsanschauungen auch im talmudischen Rechte anzutreffen sind. Auch hier sind die Sachen, welche die Römer „res sacrae", „res religiosae" und „res sanctae" nennen, extra commercium und der bürgerlichen Rechtsordnung nicht unterworfen. Wir wollen nun die einzelnen Punkte besprechen.

1. Res sacrae.

Zwischen den Göttern der heidnischen Römer und dem unkörperlichen Gott Israels herrschte zwar eine tiefe, unüberbrückbare Kluft, aber die Rechtsanschauung in bezug auf die Sachen, die Gott geweiht sind, ist bei den Römern und Juden dieselbe.

Tempel, Altar, gottesdienstliche Gefäße und Gerätschaften, die „res sacrae" der Römer, aber auch die meisten Opfertiere und alle Gegenstände, die dem Tempel gewidmet worden sind, stehen im Eigentum Gottes und sind daher der bürgerlichen Rechtsordnung entrückt.[20])

Unter den angeführten Sachen gibt es manche, die ausgelöst werden können,[21] aber solange sie nicht ausgelöst sind, stehen sie im Eigentum Gottes. Insofern stimmt das talmudische Recht mit dem alten römischen Rechte überein. Doch zieht der Talmud aus dem erwähnten Grundsatz oft andere Konsequenzen als das römische Recht. So wird derjenige, der sich in gewinnsüchtiger Absicht an gottgeweihten Sachen vergreift, nicht mit dem Tode bestraft.[22] Auf dieses Delikt ist infolge des Verbotes die Geißelung gesetzt, wobei der Betreffende von jeder Schadenersatzleistung befreit ist, nach dem Grundsatz, daß bei Konkurrenz der Strafen die schwerere Strafe — hier die Geißelung — die leichtere — die Schadenersatzleistung — absorbiere.[23] Nur wo aus strafgesetzlichen Gründen die Geißelung nicht stattfinden kann, findet Bezahlung statt.[24]

Hat sich jemand irrtümlicherweise in gewinnsüchtiger Absicht an gottgeweihten Sachen vergriffen, so ersetzt er den Wert und fügt den fünften Teil hinzu und bringt ein Schuldopfer.[25]

Hat aber jemand in nicht gewinnsüchtiger Absicht dem Tempelschatze Schaden zugefügt, hat er z. B. ein dem Gottesdienste geweihtes Gerät ins Wasser geworfen oder dem Tempelschatze gehörige Sachen vernichtet, so ist er von jedem Schadenersatz befreit, während er bei „res humani iuris" den vollen Ersatz leisten muß.[26]

Die Vorschriften für Deposita finden bei „res divini iuris keine Anwendung,[27] ebensowenig das Wucherverbot oder das Verbot der Uebervorteilung.[28]

2. Res religiosae.

In bezug auf die Unsterblichkeit ist die heidnisch-römische Auffassung von der talmudischen diametral verschieden. Trotzdem stimmt das ältere talmudische Recht mit dem corpus iuris darin überein, daß die Grabstätten der Verstorbenen dem Verkehr entzogen und extra commercium sind. Der Unterschied zwischen

der talmudischen und römischen Auffassung besteht nur darin, daß nach römischer Auffassung die Grabstätten den Manen der Verstorbenen geweiht und dadurch dem menschlichen Verkehr entzogen sind, während nach talmudischer Auffassung der Leichnam die Grabstätte, in welcher er bestattet ist, erwirbt, wodurch dieselbe extra commercium wird.[29])

Wie ein Leichnam etwas zu erwerben vermöge, darüber spricht sich der Talmud nicht aus. So heißt es auch, daß ein fern von der Stadt aufgefundener Leichnam die Stelle, auf der er liegt, erworben hat, um dort begraben zu werden.[30]) Es ist daher verboten, den Leichnam aus der Grabstätte zu entfernen. Hat man ihn trotzdem entfernt, bleibt die Grabstätte nichtsdestoweniger extra commercium und darf von niemandem benützt werden.[31])

In Uebereinstimmung mit dem corpus iuris stellt der Talmud die Bedingung auf, daß der Leichnam berechtigterweise dort bestattet worden sein müsse. Hat man einen Verstorbenen auf einem ihm nicht gehörenden Platz ohne Zustimmung des Eigentümers begraben, so hat der Eigentümer das Recht, den Leichnam entfernen zu lassen, und die Stätte bleibt profan.[32])

Nur der oben erwähnte, fern von der Stadt aufgefundene Leichnam erwirbt die Stätte, auf der er gefunden wurde, wenn sie auch nicht ihm gehört. Ist der Leichnam zerstückelt aufgefunden worden, z. B. der Kopf an einer und der Rumpf an einer anderen Stelle, so wird er dort bestattet, wo der Kopf gefunden wurde.[33])

Aber nicht nur die Grabstätte, auch der Sarg, in welchem der Leichnam liegt, und die Kleider, die er anhat, sind extra commercium und dürfen nicht benützt werden.[34])

Selbstredend ist der Leichnam selbst extra commercium.[35]) Selbst die Haare sind jedem Verkehr entzogen, sogar der fremde Zopf, den die Frau in ihr Haar eingeflochten hat, darf nicht benützt werden, wenn sie den-

selben beim Absterben anhatte. War er entfernt, so ist er profan. Hat sie vor ihrem Tode ihren fremden Haarschmuck der Tochter vermacht, bleibt das fremde Haar profan, sogar wenn sie es beim Absterben anhatte.[36])

Diese Vorschriften haben im Laufe der Zeit eine kleine Modifikation erfahren. Der Lehrer Samuel behauptet, daß der Erdboden nicht dem Verkehr entzogen werden kann. Die alten Quellen, die offenbar das Gegenteil lehren, sucht er mit seiner Ansicht zu vereinigen, und zwar durch die Behauptung, daß diese Quellen von Fällen handeln, in welchen der Leichnam nicht in der bloßen Erde, sondern in einem Gebäude bestattet wurde. Ein solches Gebäude wird wohl extra commercium, nicht aber der Erdboden.[37])

Alle übrigen, oben angeführten Vorschriften haben noch heute Geltung. So ist noch heute nach jüdischem Ritus der Leichnam, selbst das Haar extra commercium, ebenso der Sarg und die Kleider, in welchen der Tote begraben wurde. Selbst der goldene Zahn, der im Munde befestigt ist, bleibt dem Verkehr entzogen, nicht aber das entfernte Gebiß. Hat jemand seinen Leichnam zu Sezierzwecken verkauft, so ist das Geschäft null und nichtig.[38])

3. Res sanctae.

Wie wir oben gehört haben, verband man in der alten heidnischen Zeit mit diesem Ausdruck den Begriff der Heiligkeit und der Weihe. Die Stadtmauern wurden von den Priestern eingeweiht und unter den Schutz der Götter gestellt. In diesem Sinne, nur mit der Uebertragung vom Polytheistischen ins Monotheistische, finden wir diesen Begriff im talmudischen Rechte. Im Buche Nechemja K. 12 wird uns ausführlich geschildert, wie man die wieder errichtete Mauer um Jerusalem einweihte. Man versammelte die Leviten und die Priester, um das Einweihungsfest würdig zu begehen. Die Priester reinigten die Tore und die Mauern. Dann stiegen die Oberen des Volkes, die Leviten und die Priester auf die Mauer, in zwei Abteilungen geteilt. Die

eine schritt auf der Mauer nach rechts, die andere nach links, Loblieder singend, um einander zu begegnen. Dann wurden zahlreiche Opfer dargebracht. Wir sehen, daß man auch hier mit den Mauern der Stadt den Begriff der Heiligkeit und der Weihe verband, daher heißt es in der Mischna, daß in einer mit einer Mauer umgebenen Stadt keine Aussätzigen weilen dürfen. Ebenso durfte man keinen Leichnam innerhalb der geweihten Mauern bestatten, derselbe mußte hinausgetragen werden.[39])

§ 3. Einheitliche und zusammengesetzte Sachen. Sachgesamtheiten.

Das römische Recht teilt die Sachen in drei Gruppen ein, in einheitliche und zusammengesetzte Sachen sowie Sachgesamtheiten. Einheitlich sind solche Sachen, deren einzelne Bestandteile notwendig dieselbe Rechtslage haben, z. B. ein Sklave, ein Tier oder ein Balken. Bei diesen Dingen ist es nicht möglich, daß ein Teil dem einen und ein anderer Teil dem anderen gehört. Wohl ist Miteigentum möglich, aber in einem solchen Falle gehören ja alle Bestandteile beiden Miteigentümern, aber daß der Kopf des Tieres dem einen und der Rumpf dem anderen, oder die eine Hälfte des Balkens dem einen, die andere einem anderen angehört, ist nicht möglich.[40])

Werden aber selbständige Sachen zu einem einzigen Körper derart verbunden, daß sie nicht notwendig ihre frühere Rechtslage vollständig aufgeben, so nennt „man einen solchen Körper zusammengesetzt“, „corpus ex contingentibus“. Derartige Sachen sind Gebäude, Schiffe oder ein Goldschmuck mit eingefaßten Edelsteinen. Sind in ein Gebäude fremde Balken verbaut oder in ein Schiff fremde Planken verzimmert oder in einen Goldschmuck fremde Edelsteine eingefaßt worden, so bleibt zwar der Eigentümer der Hauptsache auch fernerhin Eigentümer des ganzen Gegenstandes, des Hauses, des Schiffes oder des Schmuckes, allein der Eigentümer der Balken, der Planken oder der

Edelsteine hat sein Eigentumsrecht an den erwähnten Sachen nicht ganz verloren. Es ruht nur, solange diese Sachen mit der Hauptsache verbunden sind. Werden sie aber von der Hauptsache getrennt, dann lebt das Eigentumsrecht des früheren Eigentümers wieder auf. „Daher nennt man solche Sachen in bezug auf ihre Rechtslage zusammengesetzte.“[41])

Es kommt aber vor, daß körperlich selbständige, von einander unabhängige Sachen zu einem bestimmten Zwecke vereinigt und so als eine einzige Sache betrachtet werden, wie eine Herde, eine Bibliothek oder ein Warenlager. Die Römer nannten solche Gesamtheiten „corpus ex distantibus“.[42])

Eine solche Gesamtsache wird im römischen Recht oft als Rechtsobjekt behandelt, das verkauft oder verpfändet werden kann.[43])

Da nach talmudischem Recht, wie wir oben (§ 1) gesehen haben, die abgesonderte Existenz kein Merkmal der Sache bildet und daher auch Dinge, die einen Teil einer anderen Sache bilden, wie am Baume hängende Früchte oder sogar das Glied eines lebenden Tieres, Gegenstand der Uebertragung sein können, kann es demnach in diesem Rechte keine einheitlichen Sachen geben. Denn jeder Gegenstand kann in rechtlicher Beziehung zusammengesetzt sein. So kann der Fuß der lebenden Kuh des „A“ dem „B“ gehören, der ihn käuflich erworben hat. Es gibt daher im talmudischen Recht nur zusammengesetzte Sachen und Gesamtsachen.

Hat nämlich „A“ dem „B“ eine Schafherde verkauft und ihm zu diesem Zweck den Leithammel übergeben, so genügt schon die Uebergabe des Leithammels allein, nach älterem talmudischem Recht, um dadurch die ganze Herde zu tradieren.[44])

Die späteren Lehrer in Babylonien modifizierten diesen Lehrsatz dahin, daß die Uebergabe des Leithammels nur als

Manifestation des „animus tradendi" für die ganze Herde gelte, so daß der Erwerber von nun an auch in Abwesenheit des Verkäufers die Herde durch eine juristische Handlung erwerben könne.[45])

Aber auch nach dieser Modifikation wird die Herde als eine Gesamtsache, als ein einziges Rechtsobjekt aufgefaßt. Daher gilt die Uebergabe des Leithammels, des wichtigsten Gliedes dieser Gesamtsache, als Manifestation des „animus tradendi" hinsichtlich dieser Gesamtsache, als Aufforderung, die ganze Sache zu erwerben. Würde aber die Herde nur als eine Summe von soundso viel Stück Schafen aufgefaßt werden, so würde die Uebergabe des Leithammels nicht genügen. Der Verkäufer müßte, wie das talmudische Recht bei jedem zu übertragenden Gegenstand verlangt, den Käufer auffordern, alle Stücke der Herde zu erwerben.

Ebenso wird nach talmudischem Recht ein Warenlager als Gesamtsache betrachtet. Hat „A" dem „B" einen Weinkeller verkauft, so muß der Käufer den Wein übernehmen, auch wenn darunter zehn Faß von hundert mit schlechtem Wein vorhanden sind. Hat er ihm aber 100 Faß Wein verkauft, müssen alle 100 Fässer guten Wein enthalten. Der Unterschied ist klar. Im ersten Falle hat er eine Gesamtsache gekauft, ein Weinlager, das aus verschiedenen Gliedern besteht. Die Fässer mit schlechtem Wein sind ebenso Glieder dieser Gesamtsache, wie die, welche guten Wein enthalten. Nur dürfen die Fässer, welche schlechten Wein enthalten, nicht mehr als 10 von 100 betragen, weil sonst die ganze Sache als minderwertig betrachtet wird. Anders ist es aber, wenn der Verkäufer 100 Faß Wein verkauft hat. Darunter werden 100 einzelne Faß Wein verstanden und da beim Verkauf eines einzelnen Fasses Wein das ganze Faß fehlerfrei sein muß, weil der Inhalt eines Fasses sich nicht in verschiedene Teile von verschiedener Qualität teilen läßt, müssen auch beim Verkauf von 100 Faß Wein alle Fässer fehlerlos sein.[46])

§ 4. Immobilien und Mobilien.

Die Sachen sind entweder unbewegliche — Immobilien — oder bewegliche — Mobilien. Immobilien sind Grundstücke, das sind begrenzte Teile des Bodens mit allem, was sich unter der Oberfläche befindet, sowie mit allem, was oberhalb derselben mit ihnen in organischer oder mechanischer Verbindung steht. So sind eingefestete Gebäude, Bäume, die Wurzel gefaßt haben, ja selbst das ausgesäte Getreide als Teile des Erdbodens zu betrachten[47]) und gehen in das Eigentum desjenigen über, der Eigentümer des Bodens wird. Hingegen kann man bloße Pflanzen oder das bloße Gebäude ohne den Boden nicht erwerben, weil diese nicht als besondere Objekte, sondern als „pars fundi" gelten.[48])

Mobilien sind alle körperlichen Sachen, die nicht als Bestandteile von Grundstücken betrachtet werden. Das Merkmal der Mobilien ist, daß sie ohne Verletzung ihres Wesens eine Ortsveränderung zulassen (Krainz, System, I., § 88). Daher gehören zu den Mobilien unter anderem mit dem Boden nicht verbundene Gebäude; ferner Schiffe, insbesondere auch die dem Erwerb durch die Seeschiffahrt bestimmten — die Kauffahrteischiffe.[49]) Unter beweglichen Sachen verstanden die Römer sowohl solche, die nur durch eine außer ihnen liegende Kraft ihren Ort ändern, wie auch solche, die durch eigene Kraft sich bewegen, z. B. Tiere und Sklaven (Moventien).[50]).

Der Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien macht sich im römischen Rechte vielfach geltend. Die Interdikte uti possidetis, unde vi und quod vi aut clam bezogen sich nur auf Immobilien. Dotalgrundstücke sind unveräußerlich. Ein „furtum" ist nur an Mobilien möglich.[51]) Im römischen Rechte werden die Begriffe von Beweglichkeit und Unbeweglichkeit nur auf Körper angewendet. Erst im deutschen und österreichischen Rechte sind diese Begriffe erweitert und auch auf Rechte angewendet worden.[52])

II.

Ebenso unterscheidet das talmudische Recht zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Sowohl bei der Erwerbung von Gütern wie auch in anderen Punkten des Zivilrechtes tritt dieser Unterschied scharf hervor.

Unbewegliche Güter werden erworben entweder durch Geld (das der Käufer dem Verkäufer überreicht) oder durch ein Uebertragungsdokument (das der Verkäufer dem Käufer übergibt) oder durch Besitzergreifung von seiten des Erwerbers oder endlich durch das symbolische Tauschgeschäft, während bewegliche Güter je nach Art ihrer Beschaffenheit entweder durch das „Ziehen" oder durch das Hochheben des Gegenstandes von seiten des Erwerbers oder durch die Uebergabe des Gegenstandes von seiten des Uebertragenden an den Erwerbenden erworben werden können.[53])

Die einzige Ausnahme macht das symbolische Tauschgeschäft, das bei allen Sachen anwendbar ist.[54]) Vergleiche über diese Punkte weiter unten § 20 bis 28.

Unbewegliche Güter haften für die Wechselschulden ihres Eigentümers und der Gläubiger kann sich durch sie schadlos machen, auch wenn der Eigentümer sie inzwischen veräußert hat. Bewegliche Güter hingegen kann der Gläubiger nicht in Anspruch nehmen, falls der Schuldner sie inzwischen veräußert hat.[35]) Ein Raub kann nur an beweglichen, nie an unbeweglichen Gütern begangen werden.[56]) Der gerichtliche Eid findet nur auf Differenzen, die sich auf bewegliche, nie aber auf solche Differenzen, die sich auf unbewegliche Güter beziehen, statt.[57]) Das sind die markantesten Unterschiede zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen. Wir werden sowohl diese Unterschiede, wie auch die hier nicht erwähnten an Ort und Stelle ausführlich behandeln. (Vergleiche zu diesem Gegenstand: Rubin, „Das talmudische Recht", I. Abt., 1. Buch, Die Sklaverei, § 13.)

In bezug auf die Merkmale, welche die Beweglichkeit oder die Unbeweglichkeit charakterisieren, gibt es zwischen

dem talmudischen und dem römischen Recht einen wesentlichen Unterschied. Nach dem Talmud genügt es nicht, daß eine Sache ohne Verletzung ihres Wesens eine Ortsveränderung zuläßt, um sie zivilrechtlich als bewegliches Gut zu betrachten. So gilt die Pflanze in einer gelöcherten Vase, die auf der Erde steht, als unbewegliches Gut und kann nur durch die Erwerbsarten der unbeweglichen Güter erworben werden.[58])

Und zwar ist der Grund dafür der Umstand, daß diese Pflanze ihre Nahrung direkt aus der Erde saugt, hingegen ist die Pflanze in einer ungelöcherten Vase als bewegliches Gut zu betrachten. Daher kann man folgende Regel aufstellen: Alle Sachen, die ohne Verletzung ihres Wesens ihren Ort verändern können und ihre Säfte nicht direkt aus dem Boden saugen, sind als beweglich zu betrachten. Sachen hingegen, die am Boden so befestigt sind, daß sie nur durch Verletzung ihres Wesens ihren Ort wechseln können, oder die aus der Erde direkt ihre Säfte saugen, werden als unbewegliche Güter betrachtet. Ebenso sind Früchte, solange sie vom Boden oder Baume nicht abgesondert sind, als unbewegliche Güter zu betrachten, auch falls sie schon reif sind und des Bodens nicht mehr bedürfen. Eine einzige Ausnahme hievon gilt für den folgenden Fall. Der Gläubiger, der die beweglichen Güter, die sein verstorbener Schuldner seinem Erben hinterlassen hat, zur Befriedigung seiner Forderung nicht in Anspruch nehmen darf, kann auch die auf dem geerbten Felde stehenden reifen Früchte nicht in Anspruch nehmen, weil er von vorneherein damit nicht rechnete, da diese abgesondert und, wie jedes andere bewegliche Gut, weggeschafft werden können.[59]) Trotzdem nun sowohl das am Boden befestigte Gebäude wie auch die auf dem Felde stehende Frucht als Teile des Bodens zu betrachten sind, können sie doch nach talmudischem Rechte, wonach auch Teile einer Sache übertragen werden können (vergleiche oben § 1), ohne den Boden, worauf sie sich befinden, wie auch der Boden ohne sie übertragen werden.

Ueberträgt z. B. „A“ dem „B“ ein Haus, so hat „B“ wohl das Haus, aber nicht den Boden, worauf es steht, erworben. „B“ hat nur das Recht, das Haus wiederaufzubauen, falls es niedergerissen worden ist, er darf aber weder unterirdische Baulichkeiten, wie Keller oder Höhlen, errichten, noch solche, falls sie bereits vorhanden sind, benützen, weil der Boden ihm nicht gehört. Ebensowenig gehört dem Käufer „B“ der Raum über dem Hause. Er darf daher kein zweites Stockwerk aufführen. Hingegen darf der Verkäufer über dem verkauften Hause ein Gebäude aufführen, das allerdings von Säulen getragen werden muß, da er das übertragene Haus nicht als Stütze für sein Gebäude benützen darf.

Daher schreibt man bei Hauskäufen in den Kontrakt: Ich übertrage Dir mein Haus vom tiefsten Abgrund bis zur Höhe des Himmels. In diesem Falle gehört alles dem Käufer.[60]) Zu den beweglichen Gütern zählt der Talmud wohl Tiere, aber nicht Sklaven. (Vergl. Rubin l. c.)

Der Unterschied zwischen Beweglichkeit und Unbeweglichkeit wurde im talmudischen Recht im Gegensatz zum römischen auch auf Rechte angewendet. Rechte, die an ein unbewegliches Gut gebunden sind, gelten als unbeweglich. So gelten Servituten, das Wohnrecht, oder der Zins für die Hausmiete, bevor die Mietzeit ganz vorüber ist, als unbewegliche Güter.[61])

Die Auffassung des talmudischen Rechtes, daß man auch Teile einer Sache übertragen kann, bedeutet einen wesentlichen Fortschritt, nicht nur dem römischen Rechte, sondern auch dem österreichischen a. bürgerlichen Gesetzbuche gegenüber. Bekanntlich kann man nach römischem Rechte an einzelnen Stockwerken kein Eigentumsrecht erwerben, nach dem Grundsatz „omne quod inaedificatur solo cedit“. Dieser Auffassung schließt sich das österreichische a. bürgerliche Gesetzbuch an. Zu § 843 wird ein Gesetz vom 30. März 1879 angeführt, da heißt es: „An materiellen Teilen eines Gebäudes, welche nicht so be-

schaffen sind, daß sie als selbständige körperliche Sachen angesehen werden können, wie z. B. an einzelnen Stockwerken oder Räumen desselben Gebäudes, kann ein selbständiges Eigentumsrecht nicht erworben und zu diesem Ende eine Eintragung in das Grundbuch nicht erwirkt werden." Selbstverständlich entstehen dadurch bei Erbschaften oder sonstigem Miteigentum an solchen Gebäuden, die eine senkrechte Teilung nicht zulassen, Schwierigkeiten, so daß man oft gezwungen ist, gemäß § 843 ABGB., das Objekt zu veräußern. Nach dem talmudischen Rechte hingegen kann der eine Eigentümer des Wohnhauses, der andere Eigentümer des Dachbodens sein.[62])

§ 5. Verbrauchbare und unverbrauchbare, vertretbare und unvertretbare Sachen.

Das römische Recht teilt die Sachen in verbrauchbare und unverbrauchbare, vertretbare und unvertretbare ein.

Verbrauchbar sind Sachen, deren Benützung notwendig mit der Zerstörung ihrer Substanz verbunden ist, wie alle eßbaren Sachen, die durch ihren Gebrauch vernichtet werden. Dazu wird auch das Geld gezählt, das wohl durch den Gebrauch nicht körperlich zerstört wird, aber für denjenigen, der es ausgibt, ganz verlorengeht.[63]) Andere Sachen werden wohl durch eine einmalige Benützung nicht zerstört, werden aber, wenn sie längere Zeit gebraucht werden, in einen solch schlechten Zustand versetzt, daß sie nicht mehr ihrer Bestimmung gemäß verwendet werden können, wie Kleider. Sie werden daher abnützbare Sachen genannt.[64]) Wird eine solche abnützbare Sache einem zum Gebrauch auf längere Zeit übergeben, werden hier dieselben Bestimmungen angewendet wie auf verbrauchbare Sachen.[65])

Vertretbar sind solche Sachen, bei denen die Individualität im Verkehr nicht berücksichtigt wird, sondern nur Qualität und Quantität, wie z. B. ein Maß Weizen von bestimmter Qualität. „A", der dem „B" ein Maß Weizen oder Wein borgt, verlangt von ihm nur dasselbe Maß und dieselbe

Qualität zurück, nicht aber dieselben Körner oder denselben Wein, so daß tatsächlich die eine Sache durch die andere vertreten wird. Die Vertretbarkeit erstreckt sich nicht nur auf verbrauchbare, sondern auch auf unverbrauchbare Sachen, z. B. auf Bücher, Nadeln und dergleichen mehr, so daß man sagen kann, daß wohl jede verbrauchbare Sache auch vertretbar ist, nicht aber jede vertretbare Sache auch verbrauchbar. Doch hängt die Vertretbarkeit als rein juristische Eigenschaft vom Willen der Parteien ab. Sie können eine vertretbare Sache wie eine unvertretbare behandeln und umgekehrt. Borgt „A“ dem „B“ Geldstücke bloß zu dem Zweck, um sie fälschlich als die seinigen zu zeigen, nicht aber, um sie auszugeben, so sind sie unvertretbar. Hinwiederum kann man 100 Pferde als Gattungssachen kaufen.[66]) Nur vertretbare Sachen können ein Darlehen begründen, nicht aber unvertretbare. Bei diesen entsteht ein Leihkontrakt.[67])

Dieselben Unterschiede finden sich auch im talmudischen Rechte. Der Talmud versucht zwar keine systematische Definition dieser Begriffe, doch lassen sich diese Definitionen aus den verschiedenen, hier und dort zerstreut vorkommenden Aussprüchen im Talmud zusammenstellen. So heißt es vom Darlehen, daß dasselbe nur bei vertretbaren Sachen stattfinden kann.[68]) Ebenso heißt es: „Ein Darlehen wird gegeben, um es zu konsumieren.“[69]) Daher finden wir im Talmud das Darlehen nur bei vertretbaren Sachen, wie Geld, Getreide usw., nicht aber bei unvertretbaren, bei diesen, wie bei Lasttieren, Handwerkzeugen, kommt nur ein Leihvertrag vor.[70])

Ebenso sind Manuskripte unvertretbar, auch bei ihnen findet nur ein Leihvertrag statt.[71])

§ 6. Die Teilbarkeit.

Wenn eine Sache zweien oder mehreren Leuten gehört, so kann jeder der Miteigentümer Teilung der Sache verlangen, damit jedem der Teilhaber ein seinem ideellen ent-

sprechender physischer Teil zugewiesen werde. Aber nicht jede Sache ist real teilbar. Unteilbar sind Sachen, deren Wesen durch die Teilung zerstört wird, wie ein Pferd oder ein Gemälde, oder solche, deren Wert durch die Teilung stark vermindert wird, wie Diamanten, Ringe oder auch Kleidungsstücke. Daher sind Mobilien größtenteils unteilbar. Verlangt ein Teilhaber die Teilung einer unteilbaren Sache, so muß sie veräußert werden, und jeder der Teilhaber erhält eine seinem Teil entsprechende Erlösquote.

Immobilien hingegen sind größtenteils teilbar. Die Teilung der Immobilien geschieht durch Ziehung von Grenzen. Die Teilung kann nur vertikal, nicht aber horizontal stattfinden. So kann ein Haus nicht nach Stockwerken geteilt werden, nach dem Grundsatz: „Omne quod inaedificatur solo cedit.“[72]) Das Eigentumsrecht am Boden zieht das Eigentumsrecht am ganzen auf ihm errichteten Bau nach sich.[73]) So weit das römische Recht, dem das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch folgt.

In bezug auf Mobilien stimmt das talmudische Recht mit dem römischen überein. Auch nach talmudischem Rechte können Mobilien nur dann geteilt werden, wenn ihr Wesen durch die Teilung nicht zerstört und ihr Wert dadurch nicht allzu stark vermindert wird.[74])

Anders lauten aber die talmudischen Rechtssätze in bezug auf Immobilien. Nach dem Talmud können Immobilien auch horizontal geteilt werden. So kann in einem Hause der eine das untere Stockwerk, der andere das obere Stockwerk als Eigentum haben. Stürzt das Haus ein und der Eigentümer des unteren Stockwerkes weigert sich, dieses wieder aufzubauen, so kann der Eigentümer des oberen Stockwerkes das untere Stockwerk auf eigene Kosten aufbauen und darin so lange wohnen, bis der frühere Eigentümer ihm die Kosten zurückerstattet. Dann übergibt er ihm das Stockwerk und baut sein Stockwerk darüber. Ist aber keiner von beiden in der Lage, das Haus wieder auf-

zubauen, so gehören zwei Drittel des Bodens dem Eigentümer des unteren Stockwerkes und ein Drittel dem anderen.[75])

Anderseits gibt es im talmudischen Rechte manche Einschränkungen in bezug auf die Teilung von Immobilien. So darf ein Feld nicht geteilt werden, wenn nicht für jeden Teilhaber mindestens so viel übrigbleibt, worauf er 9 Kab aussäen kann. Ebensowenig darf ein Vorhof geteilt werden, wenn nicht für jeden der Teilhaber mindestens 4 Ellen übrigbleiben. Selbstverständlich gelten diese Einschränkungen nur, solange nicht alle Teilhaber einwilligen. Die 24 Bücher der heiligen Schrift hingegen sind unteilbar, sogar wenn alle Teilhaber die Teilung wünschen.[76])

§ 7. Pertinenzen (Zubehör).[77])

Unter Pertinenzen versteht das römische Recht Sachen, die zu dem Zwecke angeschafft worden sind, um einer anderen Sache zu dienen.

Solche Sachen werden juristisch als ein Körper zusammen mit der Hauptsache betrachtet, so daß beim Verkauf der Hauptsache auch die dienende Sache, obwohl sie im Vertrage nicht ausdrücklich erwähnt ist, im Verkauf inbegriffen erscheint. Die Widmung zum Dienste der Hauptsache muß tatsächlich verwirklicht sein, um die dienende Sache juristisch als einen Körper mit der Hauptsache zu betrachten. Die bloße Bestimmung genügt nicht. Verbindung mit der Hauptsache ist nicht notwendig. So sind Pertinenzen beim Hause Schlösser, Schlüssel und Riegel, ebenso Brunnen und Brunnenkasten, d. h. das, womit ein Brunnen überbaut wird.[78]) Pertinenzen eines Landgutes sind der Dünger und die Streu,[79]) Pertinenzen eines Weinberges die Weinbergpfähle.[80]) Ueber den Unterschied zwischen Pertinenzen und Akzessionen vergleiche man Krainz, System usw., § 214, 2. Aufl.

Die Lehre von den Pertinenzen wird im Talmud von namhaften Lehrern vertreten. So lehrt R. Meir: „Wenn

jemand einen Weinberg verkauft, so ist alles, was zur Bedienung des Weinberges bestimmt ist, mitverkauft."[81])

R. Elieser lehrt: „Wenn jemand eine Oelpresse verkauft, so ist auch der Preßbalken mitverkauft."[82])

R. Simon b. Gamaliel lehrt: „Wenn jemand eine Siedlung verkauft, so ist auch der Wächter mitverkauft."[83])

R. Nathan und Symmachus lehren: „Wenn jemand ein Schiff verkauft, sind auch die Kähne (die zum Einsteigen in das Schiff dienen) mitverkauft."[84])

Endlich lehrt Nachum der Medier: „Wenn jemand einen Esel verkauft, hat er auch das Geschirr mitverkauft."[85])

Daher behauptet Abaji: R. Elieser, R. Simon b. G., R. Meir, R. Nathan und Symmachus und Nachum der Medier, sie alle stimmen in dem Lehrsatz überein: „Wenn jemand einen Gegenstand verkauft, sind auch alle Gegenstände, die zu seiner Bedienung bestimmt sind, mitverkauft."[86])

Ebenso heißt es in der Tossefta Baba Bathra, Kap. 3: „Abba Saul lehrt: ‚Alles, was zur Bedienung des Weinberges bestimmt ist, erscheint mitverkauft.' "[87]) Aber die offizielle Mischna lehnt die Lehre von den Pertinenzen ab.

Für sie kommt es nur darauf an, ob die Nebensache mit der Hauptsache verbunden ist oder nicht. Nur was niet- und nagelfest ist, gehört zur Hauptsache, was aber von ihr abgesondert ist, nicht. Darum heißt es in der Mischna: „Wenn jemand ein Haus verkauft, ist die Zisterne, gleichviel, ob sie bloß eingegraben oder inwendig ausgebaut ist, nicht mitverkauft."[88])

Ferner: „Wenn jemand ein Haus verkauft, hat er wohl die Tür, aber nicht den Schlüssel mitverkauft, ebenso hat er auch den befestigten, aber nicht den unbefestigten Mörser mitverkauft, usw."[89]) „Hat jemand ein Oelpreßhaus verkauft, so hat er wohl das Becken, die Mühle und die Pfosten, nicht aber die Winde, die Gewichte und den Preßbalken mitverkauft."[90]) „Hat jemand ein Badehaus verkauft, hat er die Bretter, die Bänke und die Vorhänge nicht mitver-

kauft."[91]) Allerdings erscheint die Mischna nicht ganz konsequent vorgegangen zu sein. Denn es heißt an einer anderen Stelle: „Wenn jemand ein Feld verkauft, sind die dazu nötigen Steine (die man auf das geerntete Getreide legen muß, damit der Wind es nicht zerstreue) mitverkauft, ebenso die für die Weinstöcke nötigen Stäbe am Weinberge." Aber diese Ausnahmen wurden nicht beachtet und sowohl der Talmud wie die Dezisoren lehnen die Pertinenzlehre ab.[92])

§ 8. Frucht und Kapital.[93])

Frucht ist der Ertrag, den uns eine Sache ohne Verringerung ihrer Substanz regelmäßig gewährt. Es gibt dreierlei Arten von Früchten: Erstens: Die Frucht, die ein natürliches Erzeugnis der Hauptsache ist, wie alle Bodengewächse und Baumfrüchte. Der Boden, die Fruchtbäume sind die Substanz, das Kapital, das unberührt bleibt; ihre Erzeugnisse, das Getreide, das Gemüse, das Obst, bilden die Frucht. Zweitens gibt es Früchte, die uns die Hauptsache liefert, ohne sie zu erzeugen. So sind Steine, Sand und Kreide, die aus der Erde geholt werden, deren Frucht, obwohl sie nicht zu deren organischen Erzeugnissen gehören.[94])

Endlich gibt es drittens Früchte, die uns nicht die Sache selbst gewährt, die nur durch Vermittlung eines Rechtsverhältnisses gewonnen werden, wie Pacht- und Mietzins.[95]) Ebenso sind die Zinsen eines Kapitals dessen Früchte.[96])

Der Fruchtnutzen von Tieren besteht in deren Arbeitsertrag wie auch in deren Wolle, Milch und den Tierjungen. Der Fruchtnutzen der Sklaven besteht nur in deren Arbeitsertrag, nicht aber in den Sklavenkindern, denn — wie sich die römischen Juristen ausdrücken — es geht nicht an, einen Menschen bloß als Frucht eines anderen Menschen zu betrachten.[97]) Solange die Früchte mit der Hauptsache verbunden sind, solange z. B. das Getreide auf dem Felde steht, das Obst auf dem Baume hängt, sind sie nur Teile der fruchttragenden Sache und können nicht Gegenstand eines

besonderen Rechtsverhältnisses werden.[98]) Geschäfte, die hängende Früchte betreffen, sind nur in der Weise möglich wie Geschäfte, künftige Sachen betreffend.[99]) Erst mit der Abtrennung der Frucht entsteht eine neue Sache, die Gegenstand neuer Rechtsverhältnisse werden kann.[100]) So weit das römische Recht.

Dieselben Bestimmungen mit nur wenigen Ausnahmen finden sich auch im talmudischen Rechte. Auch die Talmudlehrer betrachten sowohl die natürlichen Erzeugnisse einer Hauptsache, wie die Boden- und Baumfrüchte, als auch solche Dinge, die uns eine Hauptsache gewährt, ohne sie erzeugt zu haben, wie den Sand aus der Sandgrube, das Salz aus dem Salzberge oder die Steine vom Steinbruch, als deren Frucht und Nutzung.[101]) In bezug auf Schwefel- und Alaungruben, in welchen nur an bestimmten Stellen Schwefel und Alaun zu finden sind und die gewöhnlich nach einem gewissen Zeitraum versiegen, findet eine Kontroverse zwischen R. Meir und den Weisen statt. R. Meir meint, daß in diesem Falle, da der Ertrag nach einem gewissen Zeitraum aufhört, der Ertrag als Substanz zu betrachten sei, während seine Gegner auch in diesem Falle den Ertrag als Nutzung betrachten.[102])

Die Nutzung von Häusern ist ebenso wie im römischen Rechte der Mietzins.[103]) Nutzungen von Tieren sind die Arbeitsleistung, die Milch, die Wolle und die Jungen,[104]) Nutzung von Sklaven ist deren Arbeit.

In bezug auf das Sklavenkind gibt es eine Kontroverse zwischen den Weisen und einem Lehrer Chananja. Die Weisen behaupten, daß das Kind einer Sklavin nicht als Nutzung zu betrachten sei, während ihr Gegner keinen Unterschied zwischen Sklavenkind und Tierjungen machen will.[105])

Anmerkungen zu Kapitel I.

[1]) Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt quae tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae in iure consistunt, sicut hereditas, usus fructus, obligationes quoquo modo contractae, nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum ius successionis, et ipsum ius utendi fruendi, et ipsum ius obligationis incorporale est. Gaius, Institutionen, II, § 12—14.

[2]) Vergl. oben Anm. 1.

[3]) Vergl. Dernburg, Pandekten, I., § 67, wo er die römische Einteilung als eine Einteilung der „Vermögensbestandteile" auffaßt. Vergl. noch I, § 293 und § 249, N. 8.

Ebenso schreibt Czyhlarz, Inst. 9. u. 10. Aufl., § 38: „Die Begriffe ‚Sache' und ‚res' sind nicht identisch. Res im Sinne der Römer ist jedes Ding, sie unterscheiden res corporales: quae tangi possunt und res incorporales: quae tangi non possunt. Nur die ersteren sind Sachen im Rechtssinne." Ebenso schreibt Puchta, Inst., II., § 222, S. 515: „Jedenfalls aber ist sie nur eine Einteilung der Dinge, nicht der Sachen, diese vielmehr sind durchaus körperliche Gegenstände."

Dagegen Krainz, System usw., herausgegeben von Pfaff, II. Aufl., I., § 83, wo es heißt, „alle vom Menschen verschiedenen Rechtsobjekte nannte die ältere Doktrin Sachen; so auch a. b. G. B. § 285 und daher die Einteilung in körperliche und unkörperliche S a c h e n, § 291."

Und ferner: „Es ist ganz unwahrscheinlich, daß das römische wie das österreichische Recht in einem der Lehre von den Rechtsobjekten

gewidmeten Abschnitt von einer Einteilung des Vermögens zu sprechen beabsichtigt habe."

3a) L. 44. D. de rei vind. 6. 1.

„Fructus pendentes pars fundi videntur."

Dernburg, Pandekten, I., § 78, S. 182, „Die von einer körperlichen Sache gewinnbaren Früchte sind: a) ungetrennte — fructus stantes, pendentes, sie sind noch notwendige Teile derselben."

4) I. B. M., I., 28.

5) Jeruschalmi Demai, 6, 2, S. 44, Zitomir: המוכר אויר חרבתו לחברו לא עשה כלום „Wenn ‚A' dem ‚B' den Raum über seiner Ruine verkauft, so ist der Kauf ungültig."

6) B. Bathra 147 b: אמר רבא אמר ר' נחמן שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותי

„Raba berichtet im Namen des R. Nachman: Wenn ein Kranker sagt, N. N. soll in diesem meinem Hause wohnen, oder N. N. soll die Früchte dieses meines Dattelbaumes genießen (und stirbt. Es ist also eine donatio mortis causa), so sind die Worte wirkungslos." (Denn das Recht, zu wohnen oder die Frucht zu genießen, ist unkörperlich und ist daher kein Uebertragungsobjekt.) Er muß vielmehr sagen: „Gebet dieses Haus dem N. N., damit er darin wohne, oder gebet diesen meinen Dattelbaum dem N. N., damit er dessen Früchte genieße."

Ibid.: שכיב מרע שאמר הלותי לפלוני הלותו לפלוני ואף על גב דליתא בבריא.
„Sagt ein Kranker: „Diese meine Forderung soll dem N. N. gehören" (und stirbt), so gehört die Forderung dem N. N., obwohl ein Gesunder auf diese Weise eine Forderung nicht übertragen kann." Vergl. hiezu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 212, § 1.

7) Gittin, 13 b: אמר ר' הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה
„R. Huna lehrt im Namen des Rab: Wenn „A" dem „B" sagt: „Die Hundert, die ich von dir zu fordern habe, sollst du dem „C" geben, wenn es in Gegenwart des „C" geschehen ist, hat dieser die Forderung erworben." Eben dasselbe referiert Samuel im Namen des Levi. ibid.

Bei der Frage nach der Begründung dieses Gesetzes kommt der Talmud zum Resultat, daß es "כהלכתא בלאטעמא" als eine Rechtsanomalie aufzufassen sei, denn im talmudischen Rechte ist dieses Gesetz nicht

begründet, und es ist nicht einzusehen, wie „C" dadurch, daß der Schuldner „B" es übernommen hat, die Summe, die er dem „A" schuldet, ihm zu bezahlen, schon eine Forderung gegen ihn erwirbt. Verbalkontrakte durch Stipulation kennt der Talmud nicht.

Dieser Umstand legt die Vermutung nahe, daß dieses Gesetz von außen übernommen wurde, und zwar ist es mehr als wahrscheinlich, daß der Palästinenser Levi und der Babylonier Rab, der lange Zeit in Palästina gelebt und hier seine Ausbildung genossen hat, aus demselben Bedürfnis, wie die Römer, eine Forderung übertragen zu können, die römische „Delegatio nominis" ins talmudische Recht übertragen haben.

Vergl. „Gaius Inst. II.", § 38, 39: „Obligationes quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt: nam quod mihi ab aliquo debetur, id si velim tibi deberi, nullo eorum modo, quibus res corporales ad alium transferuntur, id efficere possumus; sed opus est ut iubente me tu ab eo stipuleris; quae res efficit, ut a me liberetur et incipiat tibi teneri, quae dicitur novatio obligationis." Da aber der Talmud den Verbalkontrakt der Stipulation, worauf dieses Gesetz beruht, nicht kennt, ist dieses Gesetz hier eine Rechtsanomalie. Aus diesem Grunde ist es im Talmud eingeschränkter als im römischen Recht.

Die Uebertragung nach talmudischem Rechte kann nur in Gegenwart aller drei Beteiligten במעמד שלשתן stattfinden, während es nach dem römischen Rechte genügt, daß der Gläubiger „A" den Schuldner „B" anweist, die Summe, die er ihm schuldet, dem „C" zu versprechen.

Hingegen hat dieses Gesetz im Talmud ein sehr wichtiges Moment mit der delegatio nominis der Römer gemein, nämlich die Novation.

Ausdrücklich hebt der Talmud (Gittin, 14 a) hervor:

„בההיא הנאה דקא משתניא ליה בין מלוה ישנה למלוה חדשה"

daß die erste Forderung des „A" aufgehoben wird und eine neue Forderung des „C" entsteht.

Selbst die Passivdelegation kennt der jerusalmische Talmud. So heißt es in Qidduschin III., 4, S. 30, Zitomir:

רבי יעקב בר אחא בשם רבי אימא ראובן חייב לשמעון ממכוה גבי לוי אפורסן לוי לית ראובן חיב לשמעון

„Rabbi Jakob ben Acha lehrt im Namen des R. Imi: Wenn „R", der dem „S" Geld schuldet, denselben an „L" weist (d. h. „L" hat übernommen,

die Schuld zu zahlen) und „L“ nachher insolvent wird, so ist er („R“) nicht verantwortlich.“

Das ist buchstäblich die römische Passivdelegation.

Damit ist der Gegenstand nur angedeutet. Die ausführliche Behandlung gehört in die Lehre vom Obligationenrecht.

Vergl. dazu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 126, §§ 1, 2, 7, und שפתי כהן zum letzteren § Nr. 28, wo der Verfasser mit Recht gegen die Entscheidung Karos Stellung nimmt.

8) Vergl. oben Anm. 7.

9) Vergl. oben Anm. 7.

10) Ueber die Uebertragung אגב קרקע vergl. Tossafoth Baba Bathra, 77, b. s. v. רב פפא und 148, a. s. v. שכיב.

11) Baba Bathra 150: אמר נכסי לפלניא עבדא איקרי נכסי... ארעא איקרי נכסי... גלימא איקרי נכסי... זוזי איקרי נכסי... שטרא איקרי נכסי... בהמה איקרי נכסי... עופות איקרי נכסי... תפילין איקרי נכסי... אבעיא להו ספר תורה מאי? כיון דלא מזדבן דאסור לזבוני לאו נכסי הוא או דלמא כיון דמזדבן ללמוד תורה ולישא אשה נכסי הוא תיקי

„Wenn jemand seine Nechassim (נכסים) einem überträgt, so versteht man darunter Sklaven . . . . . Felder . . . . . Kleidungsstücke . . . . . Münzen . . . . . Wechsel . . . . . Vieh . . . . . Geflügel . . . . . sogar Phylakterien. Fraglich ist nur, ob eine Thorarolle, die gewöhnlich unverkäuflich ist und nur zu besonders wichtigen Zwecken, wie um dem Thorastudium obliegen oder heiraten zu können, verkauft werden darf, auch darunter verstanden wird oder nicht.“

11a) Baba Mezia, 66 a: המוכר פירות דקל לחבירו אמר רב הונא עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו משבאו לעולם אין יכול לחזור בו. ורב נחמן אמר אף משבאו לעולם יכול לחזור בו.

„Wer die (künftigen) Früchte seines Dattelbaumes einem andern überträgt, der kann, solange dieselben noch nicht existieren, von der Uebertragung zurücktreten. Sind die Früchte schon vorhanden, kann er nicht mehr zurücktreten“, so lehrt R. Huna. R. Nachman lehrt aber, „daß man auch dann zurücktreten kann“.

Die Kontroverse dreht sich um die Frage, ob man noch nicht existierende Dinge überhaupt übertragen kann. Aber darin sind beide einig, daß man auf dem Baume hängende Früchte ohne den Baum übertragen kann.

Ferner Arachin, 4b: ראש פרה מכיר לך לא מכר אלא ראשה של פרה.
Wenn einer zum andern sagt: „Der Kopf dieser Kuh sei dir übertragen, so hat er ihm nur den Kopf übertragen."

Vergl. Maimonides Hilchoth Mechira, Abschnitt 27, § 8. Magid Mischne zur selben Stelle hat die angeführte Talmudstelle übersehen. Vergl. Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 220, § 13.

12) § 7, Inst. II, 1: „Nullius autem sunt res sacrae & religiosae & sanctae quod enim divini iuris est id nullius in bonis est. § 8: Sacra sunt quae rite et per pontifices deo consecrata sunt: veluti aedes sacrae & dona quae rite ad ministerium dei dedicata sunt..."

Vergl. pr. D. de divisione rerum I. 8. Vergl. ferner Glück, Erläuterung der Pandekten, VI. Teil, zweite Auflage, § 164, zu dieser Pandektenstelle. Da heißt es: „Diese Einteilung rührt eigentlich noch aus den heidnischen Zeiten der Römer her und Justinian hat sie unbedachterweise beibehalten, ohne seine Zeiten von den damaligen genug zu unterscheiden..."

13) Czyhlarz, Institutionen, § 39.

14) § 9, J. II, 1. „Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum... item si alienus usus fructus est, proprietarium placet nisi consentiente usufructuario locum religiosum non facere, in alienum locum concedente domino licet inferre: et licet postea ratum habuerit, quam illatus est mortuus, tamen religiosus locus fit." Vergl. L. 6. § 4. D. de divisione rerum I, 8. Gaius, Institutionen II, § 6. „religiosum vero nostra voluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo eius mortui funus ad nos pertineat." Vergl. ferner Czyhlarz, Inst. 1. C., und Dernburg, Pandekten I., § 70.

15) L. 2, § 5, D. De religiosis XI, 7. Sepulchrum est, ubi corpus ossave hominis condita sunt. Celsus autem ait: non totus, qui sepulturae destinatus est, locus religiosus fit, sed quatenus corpus humanum est.

16) L. 44 pr. D. de religiosis XI, 7. Cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit, quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem videtur illum religiosum esse, ubi quod est principale conditum est, id est caput, cuius imago fit, inde cognoscimur. Vergl. Glück zur Stelle.

17) Czyhlarz l. c. Glück l. c. Seite 474.

18) Vergl. insbesondere Glück, l. c. Seite 463.

19) Krainz, System d. österr. allg. Privatrechtes, herausgegeben v. Pfaff, 2. Aufl., I., § 84.

20) III. B. M. V., 15: נפש כי תמעל מעל וחטאה בשגגה מקדשי ד׳ והביא את אשמו לד׳ איל תמים מן הצאן בערכך כסף שקלים בשקל הקדש לאשם ואת אשר חטא מן הקודש ישלם ואת חמישתו יוסף עליו ונתן אתו לכהן

„Wenn eine Person eine Untreue begeht und sündigt aus Versehen an den Sachen, die dem Ewigen geweiht sind, so bringe sie als ihr Schuldopfer dem Ewigen einen fehlerlosen Widder vom Kleinvieh im Werte von mindestens zwei Schekeln in den Schekeln des Tempelschatzes zum Schuldopfer. Und was sie gesündigt hat an dem Geweihten, soll sie zurückerstatten und ein Fünftel hinzufügen, das soll sie dem Priester geben . . .“

Dazu bemerkt Sifra erläuternd אין מעילה אלא שנוי unter dem Ausdruck מעל versteht die Bibel, daß jemand an den gottgeweihten Sachen eine Veränderung vornimmt, indem er sie aus der Gewalt des Tempelschatzes in eine profane Gewalt überführt oder sie für seine eigenen Zwecke verwendet. Daß die gottgeweihten Sachen nicht der bürgerlichen Rechtsordnung unterworfen sind, folgt aus dem Umstande, daß derjenige, der sich an ihnen vergriffen hat, nicht wie bei „res humani iuris“ bloß den Schaden zu ersetzen hat, sondern ein Opfer bringen und beim Schadenersatz zum Werte des veruntreuten Gutes den fünften Teil zuschlagen muß. Dieser Rechtssatz ist im Talmud entwickelt und erweitert worden. Aus den vielen Talmudstellen führen wir folgende Mischna an, die geeignet ist, die talmudische Auffassung in präziser Weise wiederzugeben.

Mischna Meila, 12 a:

כל הראוי למזבח ולא לבדק הבית, לבדק הבית ולא למזבח לא למזבח ולא לבדק הבית מועלין בה.

Sowohl an Sachen, die geopfert werden können, als auch an Sachen, die nur zur Ausbesserung des Tempels zu verwenden sind, oder auch an Sachen, die weder zu Opfern, noch zur Ausbesserung des Tempels verwendet werden können (die daher verkauft werden müssen, um den Erlös dem Tempelschatze zuzuführen), begeht man eine Veruntreuung. (Wenn man sich an ihnen irrtümlicherweise vergriffen hat, nachdem sie dem Tempel gewidmet worden sind.)

[21]) Die Mischna teilt die dem Tempel geweihten Sachen in קדשי מזבח und קדשי בדק הבית in solche, die geopfert werden, und solche, die nur zur Ausbesserung des Tempels verwendet werden. (Vergl. die in Anm. 20 angeführte Mischna.)

Nur die letzteren können ausgelöst werden, nicht aber die ersteren.

[22]) Sanhedrin 83 und Parallelstellen

הזיד במעילה רבי אומר במיתה וחכמים אומרים באזהרה.

„Wer sich bewußt an den dem Tempel geweihten Sachen (in gewinnsüchtiger Absicht) vergreift, der erleidet, nach Ansicht des Patriarchen Rabbi, die (himmlische) Todesstrafe. Die Weisen hingegen meinen, er erleidet nur die Strafe, die auf die Uebertretung eines Verbotes gesetzt ist (die Geißelung)." Die Norm richtet sich nach der Majorität.

[23]) Mischna Ketuboth 36 b:

ואלו שאין להם קנס... הבא על בתו על בת בתו... אין להם קנס מפני שמתחייב בנפשו.

„Folgende Jungfrauen erhalten nicht die von der Bibel der Vergewaltigten zugebilligte Geldstrafe... Wer seine Tochter oder seine Enkelin usw. vergewaltigt, bezahlt ihnen keine Geldstrafe, weil er hingerichtet wird."

Daß dasselbe auch bei der Geißelung der Fall ist, erhellt aus Ketuboth 32 a. Da heißt es וקיימא לן דאין לוקה ומשלם „Wir haben die Regel, daß man nicht zur Geißelung und Geldzahlung (wegen eines und desselben Deliktes) verurteilt werden kann."

Daß aber die Geißelung als härtere Strafe aufgefaßt wird und daher die Strafe der Geldbezahlung absorbiert, ist die Ansicht des R. Jochanan in Ketuboth 32 a:

„קסבר ר' יוחנן כל היכא דאיכא ממון ומלקות ואתרו ביה מלקא לקי ממונא לא משלם"

„R. Jochanan ist der Ansicht, daß überall, wo bei einem Delikt die Strafe der Geißelung und Geldstrafe konkurrieren, der Uebertretende, falls er verwarnt wurde, wohl gegeißelt, aber von jeder Geldstrafe befreit wird." Die Norm richtet sich nach R. Jochanan. Die Verwarnung ist deshalb notwendig, weil der Uebertretende sonst nicht gegeißelt werden kann und in diesem Falle die Geldstrafe Platz greift.

[24]) Vergl. die vorhergehende Anmerkung. Vergl. ferner Maimonides, Meila I. 3. und die Glosse dazu. Ausführliches über diesen interessanten Gegenstand im Strafrecht. Vergl. ferner Maimonides, Terumoth VI. 6.

25) Folgt aus der in Anmerkung 20 angeführten Bibelstelle, die nur von einer irrtümlichen Veruntreuung spricht.

26) Mischna, Baba Qamma 9 a:

„כל שחבתי בשמירתי הכשרתי את נזקו ... נכסים שאין בהן מעילה"

„Bei allen Sachen, die zu hüten ich verpflichtet bin, bin ich ersatzpflichtig, wenn sie Schaden zugefügt haben... Wenn die beschädigten Sachen solche sind, an denen keine Veruntreuung gegen Gott begangen wird.“ Dies bedeutet Privatgüter und schließt dem Tempel geweihte Sachen aus. Vergl. die Gemara zur Mischnastelle.

27) Mischna Schebuoth VI, 5:

„ואלו דברים שאין נשבעים עליהם ... וההקדשות אין בהם תשלימי כפל ולא תשלימי ארבעה וחמשה שומר חנם אינו נשבע ושומר שכר אינו משלם".

„Bei folgenden Sachen gibt es (falls Streitigkeiten zwischen den Parteien vorhanden sind) keinen Eid ... bei den dem Tempel geweihten Sachen.

Es findet bei ihnen weder die Bezahlung des Duplum (wenn sie gestohlen wurden und der Dieb erwischt wurde) noch die des Vier- oder Fünffachen (wenn der Dieb das gestohlene Tier verkauft oder geschlachtet hat) statt. Der unentgeltliche Hüter leistet nicht den von der Bibel ihm auferlegten Eid (wenn er behauptet, daß das Depositum abhanden gekommen ist) und der entgeltliche Hüter leistet keinen Ersatz.“ (Während er bei „r e s h u m a n i i u r i s“ den gestohlenen Gegenstand ersetzen muß.) Nach talmudischem Rechte ist die Unentgeltlichkeit kein Merkmal des Verwahrungsvertrages. Auch der bezahlte Verwahrer, ja, selbst der Entlehner ist Depositarius. Der Unterschied liegt nur im Grade der Verantwortlichkeit. Darin stimmt das talmudische Recht zum Teile mit dem österreichischen Rechte überein, nach welchem auch nicht die Unentgeltlichkeit zum Wesen des Verwahrungsvertrages gehört, während nach römischem Rechte Verwahrung gegen Lohn als Mietkontrakt betrachtet wird. Vergl. Krainz, System, § 356: „Unentgeltlichkeit ist diesem Vertrag nicht wesentlich.“ Ferner Dernburg, Pandekten II, § 92: „Unentgeltlichkeit ist wesentlich.“

28) Mischna Baba Mezia 56 a: אלו דברים שאין להם אונאה ... וההקדשות
„Bei folgenden Sachen findet das Uebervorteilungsgesetz keine Anwendung ... und bei den dem Tempel geweihten Sachen.“ Ferner 57 b.

ריבית ואונאה להדיוט ואין ריבית ואונאה להקדש

„Das Uebervorteilungsverbot und das Wucherverbot beziehen sich nur

auf Geschäfte mit profanen Gütern, nicht aber auf Geschäfte mit Gütern, die dem Tempel geweiht sind."

Vergl. noch Mischna Sanhedrin 81 b: הגונב את הקסוה.

29) Baraitha Sanhedrin 47 a:

„נמצא אתה אומר שלש קברות הן: קבר הנמצא, קבר הידוע, קבר המזיק את הרבים, קבר הנמצא מותר לפנותו פינהו מקומו טהור ומותר בהנאה, קבר הידוע אסור לפנותו פינהו מקומו טמא ואסור בהנאה, קבר המזיק את הרבים מותר לפנותו פינהו מקומו טהור ואסור בהנאה".

„Es ergibt sich, daß es drei Arten von Grabstätten gibt, die aufgefundene Grabstätte, die bekannte Grabstätte (wo ein Leichnam zu Recht bestattet wurde) und die Grabstätte, die der Allgemeinheit Schaden bringt (wenn die Grabstätte an einem Ort des allgemeinen Verkehrs sich befindet, so daß die Leute durch die Berührung des Grabes verunreinigt werden. Vergl. 4. B. M., Kap. 19, 10.)

Vom aufgefundenen Grabe darf der Leichnam entfernt werden. Nach der Entfernung ist der Ort rein und darf auch benützt werden. Vom bekannten Grabe darf der Leichnam nicht entfernt werden, ist er aber trotzdem entfernt worden, bleibt der Ort unrein und dem menschlichen Verkehr entzogen (er ist unbenützbar). Vom Grabe, das der Allgemeinheit Schaden bringt, darf der Leichnam entfernt werden. Nach der Entfernung ist der Ort rein (wer ihn berührt, wird nicht unrein), aber unbenützbar, also dem menschlichen Verkehr entzogen (er ist extra commercium)." Das ist die Lesart der *Baraitha* im babylonischen Talmud. Die Version in der *Tosseftа Ahiloth* 16, 5 ist unverständlich, ebensowenig ist die Lesart des *Jeruschalmi Tractat Nazir*, Abschnitt 9, Halacha 3, zu akzeptieren. *Maimonides Hilchot* Tumath Meth, Abschnitt 8, § 5—6, schließt sich mit einer kleinen Modifikation dem Jeruschalmi an, wird aber von seinem Gegner Rabd in der Glosse zurückgewiesen. Aber auch seine Lesart ist unbefriedigend. Der Versuch Josef Caros im Kessef Mischne Maimonides zu rechtfertigen, ist nicht überzeugend. Im *Schulchan Aruch Joreh Dea*, Abschnitt 364, § 2, führt er (Caro) sowohl die obige Lesart, wie auch die Lesart des Maimonides an. Wir haben uns daher im Text an die Lesart des *Babli*, die klar und überzeugend ist und die Rschi und R. Ascher akzeptierten, gehalten. Daraus folgt, daß die Grabstätte, in welcher ein Leichnam rechtmäßig bestattet wurde, *extra commercium* wird und daß man den Leichnam aus einer solchen Grabstätte nicht entfernen

darf. Aber ebenso folgt daraus, daß ein Ort, in dem ein Leichnam unrechtmäßig bestattet wurde, nicht extra commercium wird und daß man denselben daraus entfernen darf. Dasselbe folgt auch aus Mischna Nazir IX, 3.

Ob die Stelle im Jeruschalmi Moed Katan II, 4, hieher gehört, ist sehr zu bezweifeln. Wahrscheinlich handelt es sich hier um eine Exhumierung aus einer provisorischen Grabstätte am Halbfeiertage, geradeso wie die vorhergehende Stelle von einer Uebersiedlung an einem Halbfeiertage handelt. Jedenfalls ist die Begründung der Erklärer, daß man deshalb den Leichnam nicht aus seiner Grabstätte entfernen dürfe, weil er dadurch in Schrecken gerate, in der Meinung, daß er zu Gericht vor den obersten Richter gefordert wird (vergl. Schulchan Aruch, Joreh Dea, Abschnitt 363 und die Kommentare dazu), ganz überflüssig. Der Tote hat den Platz erworben und darf nur in ganz besonderen Fällen von dort entfernt werden.

30) Baraitha Baba Qamma 81a. Unter den zehn Bedingungen, unter welchen Josua den Israeliten Palästina übergab, ist die letzte מת מצוה קונה מקומו „Der fern von der Stadt aufgefundene Leichnam erwirbt den Ort, auf dem er gefunden wird."

31) Vergl. oben Anm. 29.

32) Vergl. oben Anm. 29.

33) Mischna Sota IX, 2:

„נמצא ראשו במקום אחד וגופו במקום אחר מוליכין הראש אצל הגוף דברי ר' אליעזר ר' עקיבא אומר הגוף אצל הראש."

„Wenn beim aufgefundenen Leichnam der Kopf an einer Stelle und der Rumpf an einer anderen Stelle liegt (d. h. wenn der Leichnam zerstückelt aufgefunden wurde), führt man den Kopf zum Rumpfe (um ihn dort zu bestatten), das sind die Worte des R. Elieser. R. Akiba sagt, den Rumpf zum Kopf." Der Grund dieser Kontroverse ist offenbar der: R. Elieser ist der Meinung, daß der Rumpf wichtiger sei als der Kopf, während R. Akiba analog der Ansicht des Paulus (vergl. oben Anm. 16) den Kopf als den wichtigsten Teil des Körpers betrachtet. Im Talmud Sota 45b wird ein anderer Grund angegeben, der aber unwahrscheinlich ist. Vergl. hiezu Jeruschalmi Sota, IX, 4 und Nazir VII, 1. Vergl. ferner Schulchan Aruch, Joreh Dea. Abschn. 364, § 3, wo mehrere Einzelheiten über den aufgefundenen Leichnam angeführt wer-

den. Ture Sahab zur Stelle Nr. 2 und Sifthe Cohen Nr. 10 führen S. Luria an, der meint, daß heutzutage das Gesetz über den aufgefundenen Leichnam keine Anwendung findet, weil die Juden nicht in ihrem Lande wohnen und die Behörden es oft nicht zulassen werden, den Leichnam dort, wo er aufgefunden wurde, zu bestatten.

34) Traktat Semachot, Abschnitt XIII: ארון שפינהו אסור בהנאה „Der Sarg, aus dem man den Leichnam entfernt hat, darf nicht benützt werden." Was die Totenkleider betrifft, heißt es in Sanhedrin 47a:

„אתמר האורג בגד למת אביי אמר אסור ורבא אמר מותר".

Das Kleid, das jemand für einen Leichnam gewebt hat, darf nach der Ansicht des Abaji nicht benützt werden (auch wenn der Leichnam darin nicht gehüllt wurde), Raba meint, man darf es (solange es nicht für den Leichnam verwendet wurde) benützen. Nach der Bekleidung des Leichnams geben beide zu, daß die Kleider extra commercium sind. Vergl. hiezu Jebamoth 66a.

35) Aboda Zara 29b:

זובח נופיה מנלן דכתיב ויצמדו לבעל פעור ויאכלו זבחי מתים מה מת אסור בהנאה אף זבח אסור בהנאה.

„Woher wissen wir, daß man von den den Götzen dargebrachten Opfern keinen Genuß haben darf? Es heißt (Psalm 106, 28): Sie hingen sich an Baal Peor und aßen Opfer, die den Leichen gleichgestellt sind. (So übersetzt der Talmud diesen Vers.) Das sagt, so wie man von einem Leichnam keinen Genuß haben darf (da er extra commercium ist), ebenso darf man von den genannten Opfern keinen Genuß haben. Vergl. zu dieser Talmudstelle Jeruschalmi Aboda Zara, Abschn. V, 12. Aus dieser Talmudstelle schließt Rschba in seinen Responsen Nr. 365, daß nach jüdischen Gesetzen auch der Leichnam eines Heiden extra commercium ist, da in dem Vers, in welchem die Götzenopfer den Leichen gleichgestellt sind, nicht gerade von jüdischen Leichen die Rede ist. Dasselbe folgt auch aus Jeruschalmi, Baba Kama Abschnitt I, 1. Da heißt es:

יצא אדם שאין לו הנאה במותו

„Wenn jemand eine Grube auf einem öffentlichen Platz gräbt und ein Mensch dort hineinfällt und stirbt, ist derjenige, der die Grube gegraben hat, nicht verantwortlich, denn es heißt (II. B. M. 21, 33—34) im Falle, daß ein Tier hineingefallen und verendet ist: „Der die Grube geöffnet hat,

soll dem Eigentümer Geld zahlen und der Kadaver gehört ihm (dem Eigentümer des Tieres, d. h., der Wert des Kadavers wird von der Bezahlungssumme abgezogen. So übersetzt der Talmud diese Stelle. Näheres darüber in den Obligationen). Das schließt den Fall, daß ein Mensch in der Grube verunglückt wäre, aus, da dessen Leichnam zu nichts verwendet werden darf." Da diese Ausnahme sich sowohl auf Juden wie auf Heiden bezieht, folgt daraus, daß auch der heidnische Leichnam extra commercium ist.

Dasselbe folgt auch aus der Tossefta Baba Qamma, Abschn. VI, deren Text demjenigen des Jeruschalmi gleicht.

Allerdings scheint aus Jeruschalmi Sabbat X, 5, das Gegenteil zu folgen. Allein dies bedeutet nur, daß es im Jeruschalmi zwei entgegengesetzte Ansichten in bezug auf diesen Punkt gibt. Da aber der Babli sich der ersten Ansicht anschließt, entscheidet Rschba mit Recht, daß nach talmudischem Recht auch der heidnische Leichnam extra commercium ist. Abgesehen davon, gilt ja bekanntlich die Regel, daß bei einer Differenz zwischen Babli und Jeruschalmi immer der Babli vorzuziehen sei. Daher heißt es im Schulchan Aruch Joreh Dea, Abschnitt 349, § 7: „Sowohl der jüdische wie der heidnische Leichnam sind dem menschlichen Verkehr entzogen." (Vergl. dazu Tossafoth Baba Qama 90 a, s. v.: שהשור). Aus dem Vorhergesagten folgt, daß der Vertrag, den jemand bei Lebzeiten schließt, daß sein Leichnam der Sezierung übergeben werden soll, null und nichtig ist, weil der Leichnam eine res extra commercium ist und keinem, auch nicht der Person, von der er stammt, ein Verfügungsrecht über ihn zusteht.

Ebenso entscheidet Goldschmidt, Handelsrecht, 2. Aufl., II, S. 3, Anm. 3, d. Ebenso Regelsberger, I, § 710. Letzterer schreibt: „Entgeltliche Veräußerungsgeschäfte über einen Leichnam sind, weil gegen das s i t t l i c h e G e f ü h l verstoßend, nichtig, mag jemand über den eigenen künftigen Leichnam oder über den Leichnam von Angehörigen verfügen. Dagegen bilden Präparate, Skelette von menschlichen Leichen einen zulässigen Gegenstand des Verkehres."

Nach dem talmudischen Rechte hingegen ist kein Unterschied zwischen dem Leichnam und seinen einzelnen Teilen. Selbst das Brett vom Sarge ist dem Verkehr entzogen.

Vergl. dagegen Dernburg, Pandekten I, § 69 a, wo es heißt: „Folgerecht ist auch der Leichnam Sache. Man darf ihn sogar im voraus zu wissenschaftlichen Zwecken veräußern."

Ganz abgesondert von dieser rein juristischen Frage ist die Frage zu behandeln, ob nach den Vorschriften der jüdischen Religion die Sezierung eines Leichnams zu wissenschaftlichen Zwecken erlaubt ist. Vergl. darüber die Responsen des Ezechiel Landau: נודע ביהודה II. Abt., Joreh Dea, Nr. 210.

36) Mischna Arachin 7 a:

האשה שנהרגה נהנין בשערה בהמה שנהרגה אסורה בהנאה.

„Die Haare einer hingerichteten Frau dürfen benützt werden, ein hingerichtetes Tier (das einen Menschen getötet hat und nach dem II. B. M., K. 21, 28, hingerichtet wurde) ist dem Verkehr entzogen."

גמרא. אמאי אסורי הנאה נינהו? אמר רב באומרת תנו שערי לבתי, אילו אמרה תנו ידי לבתי מי יהבינן לה? אמר רב בפאה נכרית... טעמא דאמרה תנו הא לא אמרה תנו גופא הוא ומיתסר. קשיא ליה לרב נחמן בר יצחק והוא דומיא דבהמה קתני מה התם גופיה אף הכא גופיה? אלא אמר רב נחמן זו מיתתה איסרתה וזו גמר דינה אוסרתה.

„Warum? (dürfen die Haare der hingerichteten Frau benützt werden). Sind sie denn nicht (als zur Leiche gehörend) dem Verkehre entzogen?" Darauf antwortet Rab: „Hier ist die Rede von einem Falle, daß sie sagte: Gebt meine Haare meiner Tochter." Wenn sie gesagt hätte, gebt meine Hand meiner Tochter, würden wir sie ihr geben? (Ebensowenig darf man ihr die Haare geben.) Hierauf antwortet Rab: „Hier ist von fremden Haaren die Rede" (das die Hingerichtete in ihr Haar eingeflochten hatte.)

Nur wenn sie diese der Tochter vermachte (werden sie als vom Körper abgesondert betrachtet), sonst gehören sie zum Körper und sind vom Verkehre ausgeschlossen. Dagegen wendet R. Nachman ben Izchak ein: „Die Umstände im Falle der Frau müssen doch dieselben wie im Falle des Tieres sein, so wie beim Tiere nur von seinem Körper die Rede ist, ebenso kann im Falle der Frau nur von ihrem Körper die Rede sein" (nicht aber von fremden Haaren. D. h., da in der Mischna die Frau dem Tiere gegenübergestellt wird, in der Behauptung, daß die Haare der hingerichteten Frau benützt werden dürfen, während das hingerichtete Tier dem Verkehre ganz entzogen ist, so daß auch dessen Haare nicht benützbar sind, so muß doch auch bei der Frau analog den Tierhaaren

von den eigenen Haaren die Rede sein.) Daher meint R. Nachman: „Der Unterschied zwischen Frau und Tier besteht darin, daß die Haare der Frau nur durch den Tod unbenützbar werden (hat man sie aber zwischen der Verurteilung und der Hinrichtung abgeschnitten, werden sie Sache und benützbar), während das Tier schon durch die Verurteilung dem Verkehr entzogen wird." (Wenn die Mischna sagt, daß die Haare der hingerichteten Frau benützt werden dürfen, so ist gemeint, falls man dieselben zwischen der Verurteilung und der Hinrichtung abgeschnitten hat.) So erklärt mit Recht Rschba in seinen Responsen Nr. 330 die Worte des Rab. Nachman, Rschi an O. u. St. faßt die Worte des R. Nachman anders auf, wonach die Haare eines Leichnams benützt werden dürfen, was aber den Worten unseres Textes nicht entspricht. Schulchan Aruch Jore Dea, Abschn. 349, § 2, entscheidet wie Rab, dem wir uns im Text angeschlossen haben. Maimonides hingegen Hilchot Abel, Abschn. 14, § 21, schreibt: „Der Leichnam ist jedem Verkehr entzogen, bis auf die Haare, die benützt werden dürfen", was aber von den meisten Dezisoren abgelehnt wird.

37) Sanhedrin 47 b:

קבריה דרב הוו שקלו מיניה עפרא לאישתא בת יומא אתו אמרו ליה לשמואל אמר להו יאות עבדין קרקע עולם הוא וקרקע עולם אינה נאסרת... מיתיבי החוצב קבר לאביו והלך וקוברו במקום אחר הרי לא יקבר בו עולמות. הכא במאי עסקינן בקבר בנין. ת"ש קבר חדש מותר בהנאה הטיל בו נפל אסור בהנאה הכא נמי בקבר בנין ת"ש נמצא אתה אומר שלוש קברות הן... הכי נמי בקבר בנין.

„Von Rabs Grab pflegten die Leute Erde zu holen, um Fieberkranke im Anfangsstadium, am ersten Tage der Krankheit, damit zu heilen." Als man darüber Samuel berichtete, sagte er, sie handeln korrekt, denn der Erdboden kann (dadurch, daß man dort einen Leichnam bestattet hat) nicht unbenützbar gemacht werden ... Man wendete dagegen ein (es heißt doch in der Baraitha): „Wenn jemand ein Grab für seinen Vater aushaut und ihn anderweitig begräbt, darf niemand in diesem Grab bestattet werden" (so übersetzt Maimonides Hilchoth Abel, Abschn. 14, § 20, diese Stelle. Gegen Rschi spricht das Wort ע ו ל מ ו ת) „Hier ist von einer oberirdisch gebauten Gruft die Rede" (nicht vom Erdboden selbst). Komme und höre. (Es heißt in einer Baraitha): „Ein neues Grab (in dem noch kein Leichnam gelegen ist) ist der Benützung nicht entzogen, hat

man auch nur eine Frühgeburt dort hineingelegt, darf es nicht mehr benützt werden."

Auch hier handelt es sich um eine oberirdisch gebaute Gruft.

Komme und höre. (Es heißt in einer Baraitha): „Es stellt sich heraus, daß es drei Arten von Grabstätten gebe." Vergl. Anm. 29, wo diese Baraitha angeführt wird. Auch hier handelt es sich um eine oberirdisch gebaute Gruft.

Jeder Unbefangene wird zugeben, daß diese alten Quellen nicht von einer oberirdisch gebauten Gruft, sondern von einem wirklichen Grab handeln, das nach alter Auffasung in jedem Falle extra commercium wird. Allein Samuel sucht durch eine gewaltsame Interpretation diese Quellen mit seiner Ansicht zu vereinigen.

38) Vergl. oben Anm. 35.

39) Mischna Kelim I, 7:

עיירות המוקפות חומה מקודשות ממנה שמשלחין מתוכן את המצורעים ומסבבין לתוכו מת עד שירצו יצא אין מחזירין אותו.

„Die mit einer Mauer umgebenen Städte sind heiliger als das übrige Palästina, da man aus ihren Mauern, die Aussätzigen entfernen muß und ein Leichnam nur bis zum Begräbnis innerhalb ihrer Mauern weilen darf. (Er muß daher außerhalb der Mauer bestattet werden.)

Ist ein Leichnam einmal hinausgetragen worden, darf er nicht mehr hineingetragen werden."

In dieser Uebersetzung schließe ich mich Rabd in seiner Glosse gegen Maimonides Hilchoth Bet-Habchira VII, 13, an. Vergl. Mischna Pessachim VII, 12, und Mischnah Schebuoth II, 2.

40) L. 30 pr. D. de usurp. 41, 3: tria autem genera sunt corporum, unum quod continetur uno spiritu ut homo ...

tignum lapis et simillia. alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus, constat ..., ut aedificium navis armarium. tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus, legio, grex. Vergl. Dernburg, Pandekten I, § 68, S. 160.

41) Ibid.

42) Ibid.

43) Vergl. Dernburg, Pandekten I, § 68, S. 161.

Ferner Krainz, System I, § 98, Note 14. Da heißt es: „Nach röm. Recht muß allerdings zuweilen die Gesamtsache als solche als eigentliches Rechtsobjekt angesehen werden, was denn auch zahlreiche Quellenbelege ergeben und die meisten Romanisten lehren.

Vergl. ferner Puchta, Inst. II, § 222, Noten g bis i.

Auch das österreichische a. b. G. B. hat sich diese Theorie angeeignet. So heißt es in § 302: „Ein Inbegriff von mehreren besonderen Sachen, die als eine Sache angesehen und mit einem gemeinschaftlichen Namen bezeichnet zu werden pflegen, macht eine Gesamtsache aus und wird als ein Ganzes betrachtet.“

Vergl. §§ 427, 452 und 481 dieses Gesetzbuches.

44) J. Baba Bathra III, 1, S. 14:

ר״ יהושע בן לוי בשם ר״ל המוכר צאן לחברו כיון שמסר לו משכיכית קנה.

„Wenn einer dem anderen eine Schafherde verkauft (im Babli Baba Qamma 52 wird anstatt צאן der Ausdruck עדר gebraucht), erwirbt er dieselbe, sobald der Verkäufer ihm den Leithammel (diese Uebersetzung von משכיכית wird von den meisten Erklärern akzeptiert) übergeben hat.“

Daß hier von einer vollständigen Erwerbung der Gesamtsache die Rede ist, erscheint klar. Im Babli Baba Qamma 51—52 wird dieser Lehrsatz mit noch zwei anderen in folgender Reihenfolge angeführt:

1. אמר ר׳ אלעזר המוכר בור לחברו כיון שמסר לו דליו קנה

R. Eleasar lehrt: „Wenn einer dem anderen eine Zisterne verkauft, erwirbt er dieselbe, sobald der Verkäufer ihm den Schöpfeimer (Deckel übersetzt Rschi) übergeben hat.“

2. אמר ר׳ יהושע בן לוי המוכר בית לחברו כיון שמסר לו מפתח קנה

R. Josua b. Levi lehrt: „Wenn einer dem andern ein Haus verkauft, erwirbt er dasselbe, sobald der Verkäufer ihm den Schlüssel übergeben hat.“

3. אמר ר״ל בשם ר׳ ינאי המוכר עדר לחבירו כיון שמסר לו משכיכית קנה

R. Simon b. Lakisch lehrt im Namen des R. Janai: Wenn einer dem anderen eine Schafherde verkauft, erwirbt er dieselbe, sobald der Verkäufer ihm den Leithammel übergeben hat.“

Diese Reihenfolge ist überaus lehrreich. Der erste Lehrsatz handelt von einer Zisterne, also von einer materiell einheitlichen Sache. Der zweite handelt von einem Hause, das heißt, von einer aus verschiedenen Teilen zusammengesetzten Sache. Der dritte handelt von einer Herde, daß heißt, von einer Sache, die aus mehreren selbständig existierenden, zu einem bestimmten Zweck vereinigten Gliedern besteht, also von einer Gesamtsache. In allen dreien wird gelehrt, daß man die ganze Sache erwirbt, wenn der Uebertragende dem Erwerber den wichtgisten Teil der ganzen Sache übergibt. Daraus folgt, daß dem talmudischen Recht der Begriff der „Gesamtsache" bekannt ist .

Diese drei Lehrsätze werden im babylonischen Talmud l. c. so interpretiert, daß die Uebergabe des Schöpfeimers beim Verkauf der Zisterne, des Schlüssels beim Verkauf des Hauses und des Leithammels beim Verkauf der Herde nicht als Erwerbsakte, sondern als Manifestation des „animus tradendi" anstatt der solennen Worte „Geh' hin und erwerbe" zu gelten haben. Aber auch daraus folgt, daß eine Herde als Gesamtsache zu betrachten ist, da sonst die Uebergabe des Leithammels nicht genügen würde, um als Manifestation des „animus tradendi" für die ganze Herde zu gelten. Mayer, Die Rechte der Israeliten usw. II, § 152, hat diese Materie mißverstanden. Auch seine Zitate aus Babli l. c. und Choschen Mischpat, Abschn. 197, § 4, stimmen nicht. Seine Behauptung, „wer eine Schafherde kauft, muß jedes einzelne Stück an sich ziehen, wenn er es erwerben will", ist falsch. Der Talmud erklärt ja ausdrücklich (vergleiche weiter unten § 26), daß das sogenannte „Ansichziehen" oder, besser gesagt, das Hinwegziehen des Tieres von dem Ort, auf dem es steht, nicht wörtlich zu nehmen ist. Es genügt, wenn sich das Tier durch den bloßen Zuruf des Erwerbers in Bewegung setzt. Es genügt daher, wenn der Erwerber die Herde aus dem Gebiet des Verkäufers in eine Seitengasse treibt (vergl. den angeführten Paragraphen), um sie als Gesamtsache zu erwerben.

[45]) Baba Qamma 52 a:

לעולם במשיכה ובעי ליה למימר ליה לך משוך וקני כיון שמסר ליה משכיכות כמאן דאמר ליה לך משוך וקני דמי.

„Tatsächlich erwirbt der Käufer die Herde erst, wenn sie sich durch ihn in Bewegung gesetzt hat, allein die Uebergabe des Leithammels gilt anstatt der solennen Worte: „Geh' hin, ziehe sie hinweg und erwirb" die der Verkäufer sonst sagen müßte."

46) Tossefta Baba Bathra VI, 2, 3:

המוכר מרתף לחבירו סתם בזה אמרו מקבל עליו עשר קוססות למאה... מאה חביות של
יין אני מוכר לך נותן לו יין יפה כרוב יין הנמכר באותו מקום.

„Wenn einer dem anderen einen Keller (mit Wein) ohne Bezeichnung der Anzahl der Fässer verkauft, muß er (der Käufer) zehn Faß minderwertigen Wein von je hundert übernehmen... (Sagt er aber:) Hundert Faß Wein verkaufe ich dir, muß er ihm guten Wein, wie die Mehrzahl der Weine ist, die im Orte verkauft werden, leisten."

Diese Tosseftastelle kann nur dadurch erklärt werden, daß der Verkäufer im ersteren Falle eine „Gesamtsache" verkauft hat, im letzteren Falle aber nicht. Damit stimmt auch Jeruschalmi Baba Bathra VI, 1, überein, wo zur Mischna, in welcher der erste Teil der angeführten Tosseftastelle enthalten ist, der zweite Teil, wenn auch korrupt, angeführt wird. Auch Babli, Baba Bathra, 95—96, läßt sich damit vereinigen. Die Kommentatoren (Rschbm und andere) haben diese Stelle mißverstanden. Ihnen folgt Ch. M., Abschn. 230, §§ 1 bis 4, der diesen Unterschied nicht kennt. Vergl. מנחת בכורים zur angeführten Tosseftastelle, wo der Verfasser wohl den Anlauf nimmt, die Stelle in obigem Sinne zu erklären, aber, vor der Autorität der alten Erklärer zurückweichend, zu einer Korrektur Zuflucht nimmt.

47) L. 7, § 10, D. de a. re. d. 41, 1: „Cum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intellegitur aedificii... quia omne quod inaedificatur solo cedit."

Ibid., § 13: „Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit: ex diverso, si meam plantam in alieno solo posuero illius erit: si modo utroque casu radices egerit; antequam radices ageret, illius permanet, cuius et fuit."

Ibid. L. 9 pr.: „Qua ratione autem plantae quae terra coalescunt solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque quae sata sunt solo cedere intelleguntur."

48) L. 40. D. XIX, 1: „Quintus Mucius scribit: dominus fundi de praedio arbores stantes vendiderat & pro his rebus pecunia accepit & tradere nolebat: emptor quaerebat quod se facere oporteret: & verebatur, ne hae arbores eius non viderentur factae? Pomponius: Arborum quae in fundo continentur non est separatum corpus a fundo & ideo ut dominus

suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit, sed ex empto habet actionem."

[49]) L. 20, § 4, D 43, 24: „Quod in nave fit vel in alia qualibet re vel amplissima mobili tamen, non continetur hoc interdicto."

[50]) L. 93. D. 50, 16: „Moventium" item „mobilium" appellatione idem significamus.

[51]) Vergl. Dernburg, Pandekten I, § 74, S. 174, N. 8.

[52]) Ibid. und Krainz, System usw., § 88, S. 202.

[53]) Vergl. hierüber Rubin, „Das talmudische Recht" usw., I. Buch, § 5 und Anm.

[54]) Vergl. ibid.

[55]) In der im angeführten Buche „Das talmudische Recht", I, § 5, Anmerkung 11, angeführten Mischna werden die unbeweglichen Güter נכסים שיש להן אחריות genannt, das heißt, „Güter, welche dem Gläubiger als Sicherstellung dienen", da er sich durch sie, auch wenn der Schuldner sie veräußert hat, bezahlt machen kann. Bewegliche Güter hingegen werden נכָסין שאין להן אחריות genannt, das heißt, „Güter, die dem Gläubiger nicht als Sicherstellung dienen können", da der Schuldner sie veräußern kann, in welchem Falle der Gläubiger keinen Anspruch auf sie hätte.

Vergl. auch Baba Bathra 44 a: מטלטלי לבע"ח לא משתעבדי „Bewegliche Güter haften dem Gläubiger für seine Forderung nicht."

[54]) Sukka 29: קרקע אינה נגזלת „An einem unbeweglichen Gute kann kein Raub verübt werden", das heißt, daß die Folgen des Raubes, die bei beweglichen Gütern eintreten, beim Raube eines unbeweglichen Gutes nicht stattfinden. Hat z. B. „A" den „B" aus dessen Hause verdrängt und dasselbe, nachdem „B" jede Hoffnung, sein Eigentum wieder zu erlangen, aufgegeben hat, an „C" verkauft, erwirbt „C" das Haus nicht, was aber bei beweglichen Gütern der Fall ist. Denn der Käufer einer geraubten Sache erwirbt, nachdem der Beraubte jede Hoffnung, seine Sache wieder zu erlangen, aufgegeben hat, die Sache. Ebensowenig kann ein unbewegliches Gut gestohlen werden, d. h., die Folgen des Diebstahls, die beim Stehlen beweglicher Güter eintreten, wie die Bezahlung des duplums von seiten des Diebes, wenn er erwischt wird, treten beim Diebstahl an unbeweglichen Gütern nicht ein. Mischna Baba Mezia IV, 9:

אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות . . . אין להם תשלומי כפל.

„Auf folgende Sachen wird das Uebervorteilungsgesetz nicht angewendet: auf Sklaven, auf Wechsel und auf unbewegliche Güter ... die Bezahlung des duplums findet bei ihnen nicht statt ...“

Vergl. Corpus iuris, L. 25, pr. 47, 2: „Verum est, quod plerique probant, fundi furti agi non posse.“

57) Mischna Schebuoth VI, 5:

ואלו דברים שאין נשבעין עליהם העבדים והשטרות והקרקעות

„Bei Streitigkeiten, die sich auf folgende Sachen beziehen, findet kein gerichtlicher Eid statt, nämlich Sklaven, Wechsel und unbewegliche Güter ...“

58) Mischna Demai V, 10: עציץ נקוב הרי זה כארץ „Die gelöcherte Vase wird (in bezug auf die Pflanzen, die in ihr wachsen) dem Grund und Boden gleichgestellt.“ Hingegen ist die Vase selbst als bewegliches Gut zu betrachten.

Vergl. ferner Gittin 22 a:

עציץ של אחד וזרעים של אחר מכר בעל עציץ לבעל זרעים כיון שמשך קנה מכר בעל זרעים לבעל עציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים.

„Wenn die Vase dem einen und die Pflanzen einem anderen gehören und der Eigentümer der Vase diese dem Eigentümer der Pflanzen verkauft hat, genügt das Ziehen der Vase von seiten des Erwerbers (wie bei beweglichen Gütern), um sie zu erwerben.

Hat aber der Eigentümer der Pflanzen diese dem Eigentümer der Vase verkauft, erwirbt er sie nur durch Besitzergreifung.“ Vergl. weiter unter § 23. Vergl. ferner Mischna Ukzin II, 10, und Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 202, §§ 10, 11.

59) Mischna Schebuoth VI, 6:

רבי מאיר אומר יש דברים שהן בקרקע (כקרקע) ואינן כקרקע ואין חכמים מודים לו. כיצד עשר גפנים טעונות מסרתי לך והלא אומר אינן אלא חמש ר׳ מאיר מחייב שבועה וחכמים אומרים כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע.

„R. Meïr lehrt: Es gibt Sachen, die im Boden befestigt sind und dennoch nicht dem Boden gleichgestellt werden, was ihm die Weisen nicht zugeben. Sagt z. B. „A“ zu „B“: Zehn mit Trauben beladene Weinstöcke habe ich dir zu hüten gegeben, worauf „B“ antwortet: Es waren nur fünf, so legt R. Meïr dem „B“ den mosaischen Eid auf (den derjenige

leisten muß, der einen Teil der Forderung gesteht). Die Weisen hingegen lehren: Was im Boden befestigt ist, wird dem Boden gleichgestellt (und auf Differenzen, die sich auf unbewegliche Güter beziehen, wird der mosaische Eid nicht geleistet)."

Ich schließe mich im Texte den Ausführungen des Sabbatai Kohen im Schulchan Aruch Ch. M., Abschn. 95, § 2, Nr. 9, an, der überzeugend nachweist, daß die Ansicht der Weisen als Norm zu gelten habe. Den scheinbaren Widerspruch zu Kethuboth 51 a, wo es in bezug auf die auf dem Baume hängenden reifen Datteln heißt: כל העומד לגדור כגדור דמי „daß sie als reife Früchte als schon abgeschüttelt, also als bewegliche Güter zu betrachten seien", löst er dadurch, daß er einen Unterschied zwischen dem Fall, in welchem ein Gläubiger seine Forderung von den reifen, auf dem Baume hängenden oder auf dem Felde stehenden Früchten des Schuldners befriedigen will, und anderen Fällen macht. Nur im ersten Falle gelten die reifen Früchte als bewegliche Güter, weil der Schuldner sie wegschaffen kann, sonst sind sie als Teile des Bodens oder des Baumes zu betrachten. Und die Stelle im Kethuboth handelt eben von einem solchen Falle, in welchem man von den reifen Früchten der Erbschaft, die den männlichen Nachkommen zugefallen war, die Forderung der weiblichen, nach der Bibel nicht erbberechtigten Nachkommen auf Verpflegung befriedigen wollte. Dagegen wurde mit Recht eingewendet, daß man von den beweglichen Gütern, die den Erben als Erbschaft zufallen, die Forderung der Gläubiger des Erblassers nicht befriedigen könne.

Fassel, „Das mosaisch-rabbinische Zivilrecht", I, § 287, schreibt folgendes: „Getreide, Früchte und alle Dinge, welche die Erde hervorbringt, sind, insolange sie des Bodens benötigen, unbewegliche Sachen und sind noch in der Regel als solche zu betrachten, bis sie von der Erde abgesondert werden..." Dann heißt es in der Erläuterung: „Gewächse, welche noch des Bodens benötigen, sind in allen Fällen unbewegliche Sachen. Sind sie bereits reif, aber noch nicht vom Boden abgesondert, sind sie hinsichtlich der Hypothek (Ch. M. 115, 1) und der Hüterpflicht (Ds. 301, 5) unbewegliche Sachen, aber hinsichtlich der Art der Erwerbung und des Eides... sind die Meinungen geteilt (Ds., 95, 2, M. E. Scholie, 10, 193, M. E. Scholie, 3)."

Der erste Teil widerspricht sich selbst. Denn aus den Worten „Getreide..., welche die Erde hervorbringt, sind, insolange sie des

Bodens benötigen, unbewegliche Sachen", folgt doch, daß die reifen Früchte, welche des Bodens nicht benötigen, als bewegliche Sachen zu betrachten wären. Er fährt aber fort: „und sind noch in der Regel als solche zu betrachten, bis sie von der Erde abgesondert werden." Also sind auch reife Früchte als unbewegliche Güter zu betrachten.

Oder meint vielleicht Fassel mit den Worten „in der Regel" die Fälle von Hypothek und Hüterpflicht, während Erwerbung und Eid bei Streitigkeiten zu den unregelmäßigen Rechtsfällen gehören? Da muß man doch fragen, aus welchem Grunde die Erwerbung von reifen Früchten zu den unregelmäßigen Rechtsfällen gezählt werden sollte? Man sollte doch im Gegenteil meinen, daß gerade die Fälle der Erwerbung in erster Reihe zu den regelmäßigen Rechtsfällen zu zählen sind. Ferner ist das, was er in der Erläuterung schreibt, grundfalsch. Die Meinungen sind nicht nur in bezug auf die Art der Erwerbung und des Eides, sondern auch in bezug auf das Hypothekengesetz und die Hüterpflicht geteilt. so behauptet Rschi — um nur zwei der bedeutendsten Erklärer anzuführen (Baba Mezia, 15 a, s. v.: המגיע לכתפים) —, daß reife Früchte auf dem gekauften Felde vom Gläubiger des Verkäufers nicht in Ansprruch genommen werden dürfen, weil sie als bewegliche Güter betrachtet werden.

Und R. Chananel behauptet (Kethuboth, 51 a, Tossafoth s. v. סוף und Baba Qamma, 59 b, s. v. פסק, daß die Ansicht des R. Meïr als Norm zu gelten habe. Nach dieser Ansicht gehören reife Früchte überhaupt zu den beweglichen Gütern. Den M. E., auf den Fassel hinweist, scheint er völlig mißverstanden zu haben. Danach ist auch Meyer, Die Rechte der Israeliten usw., II, § 155 C, zu berichtigen.

60) Mischna Baba Bathra, IV, 1, 2:

המוכר את הבית לא מכר את היציע לא את הבור ולא את הדות אע"פ שכתב לו עומקא ורומא.

Gemara ibid 63 b:

אמר ר' דימי מנהרדעא האי מאן דמזבין ליה ביתא לחבריה אף על גב דכתב לו עומקא ורומא צריך למכתב ליה קני לך מתהום ארעא עד רום רקיע. מאי טעמא? דעמקא ורומא בסתמא לא קני אהני עומקא ורומא למקנא עומקא ורומא ואהני מתהום ארעא ועד רום רקיע למקנא בור ודות ומחילות.

„Wenn jemand ein Haus verkauft, hat er die Nebenräume nicht verkauft... auch nicht die Grube oder Zisterne, wenn er auch (im Ver-

kaufsdokument) geschrieben hat: „(Ich verkaufe dir das Haus samt) Tiefe und Höhe."

Gem. R. Dimi aus Nahardea lehrt: „Wer ein Haus verkauft, der muß dem Käufer im Uebertragungsdokument zu den Worten „samt Tiefe und Höhe" noch die Worte „von der untersten Tiefe bis zur Himmelshöhe" hinzufügen. Aus welchem Grunde (muß er diese Worte hinzufügen)?

Tiefe und Höhe erwirbt der Käufer nicht, falls sie nicht ausdrücklich erwähnt werden. Daher können diese Worte nur bewirken, daß er Tiefe und Höhe erwirbt, während er durch die überflüssigen Worte „von der untersten Tiefe bis zur Himmelshöhe" auch Grube, Zisterne und Höhlen erwirbt."

Vergl. dazu Maimonides, Hilchoth Mechira, Abschn. 24, § 15, und Schulchan Aruch Ch. M., Abschn. 214, § 3.

61) Baba Bathra, 67 a:

אמר ר׳ אשי כי הוינן בי ר׳ כהנא מגבינן אפילו מעמלא דבתי.

„R. Aschi berichtete: „Als wir bei R. Kahana waren, nahmen wir auch den Mietzins der Häuser, die den männlichen Nachkommen als Erbschaft zugefallen waren, in Anspruch", um die Forderung der weiblichen, nach der Bibel nicht erbberechtigten, Nachkommen auf Verpflegung zu befriedigen (weil auch der Mietzins als unbewegliches Gut zu betrachten sei)."

Nach der Erläuterung der Tossafisten s. v. מעמלא ist hier von einem noch nicht fälligen Mietzins die Rede, da der schon fällige Mietzins als bewegliches Gut zu betrachten ist. Vergl. Sabbatai Kohen zu Choschen Mischpat, Abschn. 95, § 3, B. 12, Fassel l. c. § 289 schreibt in der Erläuterung: „Fische, solange sie im Teiche sind, heißen unbewegliche Sachen." (O. Ch. 497. M. A. Scholie 6.) Das ist juristisch falsch. In der Stelle im O. Ch., auf die Fassel verweist, wird R. Salomo Lurja angeführt, der behauptet, daß das Fischfangen am Sabbat und an den Feiertagen unter das Ernteverbot an diesen Tagen fällt. Beim Ernten, meint er, entfernt man die Sache von der Stätte ihres Wachstums, wo sie ihre Nahrung gesogen, ebenso entfernt man beim Fischfang den Fisch von der Stätte seines Wachstums, wo er seine Nahrung fand, daher sei der Fischfang in den erwähnten Tagen ebenso verboten, wie das Getreideernten. Wir fragen nun, was das mit den juristischen Be-

griffen von Beweglichkeit und Unbeweglichkeit im zivilrechtlichen Sinne zu tun habe? Darf man etwa nach R. Meïr, der auf dem Felde stehende, reife Früchte zivilrechtlich zu den beweglichen Gütern zählt, diese Früchte am Sabbat ernten? Da wäre das Ernteverbot gänzlich aufgehoben, da man doch in der Regel nur reife Früchte erntet. Es wäre daher verkehrt, von der Behauptung des Lurja, daß der Fischfang am Sabbat und an Feiertagen unter das Ernteverbot an diesen Tagen falle, zu folgern, daß die Fische im Teiche zu den unbeweglichen Gütern zu zählen seien!

Die beiden im Texte angeführten Merkmale, welche die Beweglichkeit im juristischen Sinne charakterisieren, treffen auch bei den Fischen im Teiche zu. Man kann sie, ohne ihr Wesen zu verletzen, aus dem Teiche in einen anderen Ort, in ein Bassin z. B., überführen und sie saugen nicht ihre Nahrung direkt aus der Erde, sondern verzehren Pflanzen und andere Nahrungsmittel, wie alle anderen Tiere.

Aus Ch. M. 270, 3, worauf Fassel noch hinweist, ist in keiner Weise zu folgern, daß die Fische im Teiche zu den unbeweglichen Gütern gehören.

62) Mischna Baba Mezia 116 b.

הבית והעלייה של שנים שנפלו שניהם חולקים בעצים ובאבנים ובעפר.

„Wenn ein Haus, dessen unteres Stockwerk dem einen und dessen oberes Stockwerk dem anderen gehört, einstürzt, teilen beide das Holz, die Steine und den Mörtel."

63) Dernburg, Pandekten, I, § 75, 2. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes, I., § 140.

64) Dernburg l. c. Windscheid l. c.

65) Krainz, System, § 89.

66) Dernburg l. c. Windscheid ibid., § 141.

67) Dernburg l. c. Krainz, ibid., § 90 und 360.

68) Qidduschin 47 b.

עד כאן לא פליגי אלא במלוה דלא הדרא בעינא.

„Die Kontroverse bezieht sich nur auf Darlehen, bei dem nicht die dem Schuldner übergebenen Sachen selbst, sondern deren Aequivalent dem Gläubiger zurückgegeben wird."

69) Ibid. 47 a: מלוה להוצאה ניתנה „Ein Darlehen wird gegeben, um konsumiert zu werden."

Ebenso heißt es im Jeruschalmi Moed Katan II, 3: מלוה להוצאה ניתנה

[70]) Mischna Baba Mezia V, 1:

המלוה סלע בה׳ דינרין סאתים חטין בשלש

„Wenn einer dem anderen einen Sela (4 Denare) als Darlehen gibt, unter der Bedingung, daß er ihm dafür 5 Denare zurückerstatten soll, oder zwei Maß Weizen unter der Bedingung, daß er ihm drei zurückerstatten soll, usw.“ Hingegen heißt es ibid. VIII, 1: השואל את הפרה „Wenn jemand sich eine Kuh ausleiht“ usw. oder ibid. 99 a: השואל קרדום „Wenn jemand sich eine Hacke ausleiht“ usw.

[71]) Baba Mezia 29 b:

השואל ספר תורה הרי זה לא ישאלנו לאחר.

„Wer sich eine Thorarolle ausleiht, der darf dieselbe nicht weiterverleihen.“ Drucksachen sind nach Dernburg, Pandekten, I., § 75, 3, solange sie uneingebunden sind, vertretbar. Czyhlarz, Inst., 9. Aufl., S. 78; Krainz, System, § 90, zählen Bücher überhaupt zu den vertretbaren Sachen.

[72]) L. 7, § 10, D. 41, 1.

[73]) Dernburg l. c., § 76; a. b. G. B., § 843; Krainz l. c. § 91.

[74]) Baba Mezia 7 b bis 8 a:

ויחלוקו נמי דאמרן לדמי דאי לא תימא הכי שנים אוחזין בטלית הכי נמי דפלגי הא אפסדיהו.

Es ist von einem Falle die Rede, in welchem Gläubiger und Schuldner mit dem die Forderung bescheinigenden Wechsel, an dem sie beide festhalten, vor Gericht erscheinen. Der Gläubiger behauptet: „Den Wechsel habe ich verloren und du hast ihn gefunden“, während der Schuldner behauptet: „Den Wechsel habe ich eingelöst und verloren und du hast ihn gefunden.“ Darauf lautet die Entscheidung: „Sie sollen teilen.“

Nun erläutert der Talmud, daß die Entscheidung, in der es heißt: „Sie sollen teilen“ nicht so zu verstehen sei, daß der Schuldner dem Gläubiger die Hälfte der Summe, die im Wechsel eingetragen ist, zahlen soll, sondern die Hälfte der Summe, die ein Käufer für den Wechsel zahlen würde. (Vergl. Tossafoth an O. u. St., s. v.: ויחלוקו. Denn wenn du das nicht zugibst, so müßte man auch in der Mischna, in der es heißt, daß die zwei Leute, die vor Gericht mit einem Kleid kommen, von dem jeder von ihnen behauptet, daß er es gefunden habe, das Kleid teilen sollen, die Entscheidung so verstehen, daß sie das Kleid zerschneiden sollen, dann verderben sie es aber. (Daher muß man unter

der Entscheidung „Sie sollen teilen“ die Teilung des W e r t e s verstehen.)

[75]) Mischna Baba Mezia 117 a.

הבית והעלייה של שנים שנפלו אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו את יציאותיו.

„Wenn ein Haus, dessen unteres Stockwerk dem einen und dessen oberes Stockwerk einem anderen gehört, einstürzt und der Eigentümer des unteren Stockwerkes dieses nicht aufbauen will, so kann der Eigentümer des oberen Stockwerkes das untere Stockwerk aufbauen und so lange darin wohnen, bis der frühere Eigentümer ihm seine Kosten ersetzt.“ (Dann baut er erst sein Stockwerk.)

Ferner ibid. 117 b:

אין לו לזה ולא לזה מאי? תניא אין לו לא לזה ולא לזה אין לו לבעל העלייה בקרקע כלום. תניא רבי נתן אומר תחתון נוטל שני חלקים והעליון נוטל שליש, ואחרים אומרים תחתון נוטל שלשה חלקים והעליון נוטל רביע. אמר רבה נקוט דרבי נתן בידך דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא קא סבר כמה מפסיד עלייה בבית תלתא הילכך אית ליה תלתא.

„Wie ist es, wenn keiner von beiden das Haus aufbauen kann?“ In der Baraitha heißt es, daß in diesem Falle der Eigentümer des oberen Stockwerkes gar keinen Anspruch auf den Boden habe.

R. Nathan lehrt: „Der Eigentümer des unteren Stockwerkes behält zwei Drittel, der des oberen Stockwerkes ein Drittel des Bodens.“ (Vergl. Tossafoth an O. u. St. s. v. לא).

Andere wieder lehren: „Der Eigentümer des unteren Stockwerkes behält drei Viertel, der des oberen Stockwerkes ein Viertel des Bodens.“ Dazu bemerkt Rabba: „Merke dir die Entscheidung des R. Nathan, denn er ist Richter und seine Entscheidungen wurzeln in der Erfahrung. Er meint nämlich, die Belastung des unteren Stockwerkes durch das obere, das darauf drückt, bewirke, daß das Haus um den dritten Teil der Zeit früher einstürze, als es sonst geschehen würde, daher gebühre dem Eigentümer des oberen Stockwerkes ein Drittel des Bodens.“

[76]) Mischna Baba Bathra 11 a:

אין חולקין את החצר עד שיהא ד׳ אמות לזה וד׳ אמות לזה ולא את השדה עד שיהא בת תשעה קבין לזה ותשעה קבין לזה וכ׳ וכתבי הקודש אע״פ ששניהם רוצין לא יחלוקו.

„Man teilt keinen Vorhof auf Verlangen des einen Teilhabers, wenn nicht jedem der Teilhaber nach der Teilung mindestens ein Raum von

4 Ellen übrigbleibt. Ebensowenig teilt man ein Feld, wenn nicht jedem der Teilhaber nach der Teilung mindestens eine Fläche, auf der man 9 Kab (Name eines Maßes) aussäen kann, übrigbleibt usw. Die 24 heiligen Bücher (die damals zusammen auf eine Rolle geschrieben waren) werden nicht geteilt, sogar wenn beide Teilhaber in die Teilung einwilligen."

77) Vergl. Dernburg l. c., I, § 77, und Windscheid l. c., I, § 143.

78) L. 17. pr. D. de act. e. v. 19. 1, „Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet: aedium autem multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, ut puta seras claves, claustra: und L. 13, § 30, Aedibus distractis vel legatis ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium vel propter aedes habentur, ut puta putealia. § 14, id est quo puteum operitur.

79) L. 17, § 2. D. de act. e. v. 19, 1. Fundo vendito vel legato sterculinum et stramenta emptoris et legatarii sunt.

80) Ibid. § 11. Pali, qui vineae causa parati sunt antequam collocentur, fundi non sunt, sed qui exempti sunt hac mente ut collocentur, fundi sunt.

81) Baba Bathra 78 b:

ר' מאיר אומר מכר את הכרם מכר תשמישי כרם.

Uebersetzung im Text.

82) Ibid. Mischna 67 b:

ר' אליעזר אומר מכר בית הבד מכר את הקורה.

Uebersetzung im Text.

83) Ibid. Mischna 68 a:

ר' שב"ג אומר המוכר את העיר מכר את הסנטר

Uebersetzung im Text.

84) Ibid 83 a:

ר' נתן אומר המוכר את הספינה מכר את הביצית סומכות אומר המוכר את הספינה מכר את הדונית

Uebersetzung im Text.

Im Talmud wird erklärt, daß ביצית und דונית beide kleine Kähne bedeuten, nur ist ביצית aramäisch דונית aber hebräisch.

85) Ibid. Mischna 78 a:

המוכר את החמור לא מכר כליו נחום המדי אומר מכר כליו

Uebersetzung im Text.

86) אמר אביי ר׳ אליעזר ורשב״ג ור׳ מאיר ור׳ נתן וסומכות ונחום המדי כולהו סבירא להו כי מובין איניש מידי איהו וכל תשמישתיה מובין

Uebersetzung im Text.

87) Tossefta Baba Bathra 72, K. 3.:

אבא שאול אומר כל העשוי לתשמיש הכרם הרי זה מכור

Uebersetzung im Text.

88) Mischna Baba Bathra, 61 u. 64:

המוכר את הבית לא מכר... לא את הבור ולא את הדות

Uebersetzung im Text.

Im Talmud, l. c., 64 a, wird erklärt, daß בור und דות beide in die Erde eingegrabene Wasserbehälter sind. Nur bedeutet בור eine einfache Grube, während דות ein mit Steinen ausgebauter Wasserbehälter ist.

89) Ibid. Mischna 65 a:

המוכר את הבית מכר את הדלת אבל לא את המפתח מכר את המכתשת קבועה אבל לא את המטלטלת.

Uebersetzung im Text.

90) Ibid Mischna 67 b:

המוכר בית הבד מכר את הים ואת הממל ואת הבתולות אבל לא מכר את העבירין ואת הגלגל ואת הקורה.

Uebersetzung im Text.

Manche lesen anstatt העבירין העכירין Holzplatten.

91) Ibid Mischna

המוכר את המרחץ לא מכר את הנסרין ואת הספסלין ואת הוילאות

Uebersetzung im Text.

So ist die Lesart im Mischnajothtext. Vergl. die Variante im Babli und Jeruschalmi.

92) Ibid. Mischna 68 b:

המוכר את השדה מכר את האבנים שהם לצורכה ואת הקנים שבכרם שהם לצורכו.

Uebersetzung im Text.

Die Kommentare suchen den Widerspruch zwischen dieser Mischna und den voranstehenden Mischnatexten so zu lösen, daß sie die Behauptung aufstellen, daß die Steine und die Stäbe, da sie niemals aus dem Feld und aus dem Weinberg entfernt werden כמחובר חשוב להו

als mit der Hauptsache verbunden zu betrachten sind. (Vergl. Rschi zur Stelle und מאירת עינים in Ch. M., Abschnitt 215, § 5, Note 16.) Daß dadurch der Widerspruch nicht gelöst wird, ist klar. Denn aus dem Badehaus z. B. werden die Bänke, Bretter und Vorhänge auch nie entfernt und dennoch werden sie mit der Hauptsache nicht verkauft. Ausdrücklich wird in der Mischna 65 a betont, daß es auf das Verbundensein mit der Hauptsache ankommt. (Vergl. oben, Anm. 89.) Aber die meisten Quellen der Mischna und speziell der Talmud lehnen die Pertinenzlehre ab.

Daher schreibt Maimonides, Hilchoth Mechira, Abschnitt 25, § 1:

המוכר דבר שיש לו תשמישין לא מכר את התישמשין אלא א״כ פירש.

„Wenn jemand einen Gegenstand, zu dem andere Sachen in einem Dienstverhältnis stehen, verkauft, so sind die dienenden Sachen nicht mitverkauft, es sei denn, daß er dieselben im Verkauf ausdrücklich erwähnt habe."

Es ist daher unbegreiflich, wie Fassel, l. c. I, § 286, schreiben konnte: „Das Zugehörige, der Zuwachs und die Nebensache einer unbeweglichen Sache werden als unbewegliche Sachen betrachtet."

Und in der Erläuterung heißt es: „Zugehör sind die Presse in einem Preßhause, der Mühlstein in einer Mühle, die Badewanne in einem Badehause. (Ch. M. 215, 2, 3.)"

In den von Fassel angeführten Stellen steht gerade das Gegenteil. In 215, 3, ist von einer Badewanne überhaupt nicht die Rede, außer wenn Fassel unter dem Worte יקמים eine Wanne verstehen sollte (vergl. מאירת עינים zur Stelle N. 16), dann aber heißt es ausdrücklich, daß die Wanne nicht mitverkauft ist. Ebenso heißt es in der angeführten Stelle Ch. M. 2, daß nur die unbeweglichen Teile der Presse dem Preßhause zuzuzählen sind, nicht aber die beweglichen. (Vergl. oben, Anm. 92.)

Das ist auch nicht anders denkbar, führt doch Ch. M. in Abschnitt 214, § 1, die obenangeführten Worte des Maimonides an, woraus hervorgeht, daß er die Pertinenzlehre ablehnt.

93) Vergl. Dernburg, l. c. I, § 78; Windscheid l. c. I, § 144.

94) L. 77, D. de v, s. 50, 16. „Frugem pro reditu appellari, non solum frumentis aut leguminibus, verum et ex vino, silvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis capitur.

95) L. 62 D. 6, 1. „Si navis a malae fidei possessore petatur, et fructus aestimandi sunt, ut in taberna et area, quae locari solent... Nam etsi maxime vectura sicut usura non natura pervenit, sed iure percipitur, tamen ideo vectura desiderari potest...

96) Vergl. die vorangehende Anm.

97) L. 68. D. 7, 1. „Vetus fuit quaestio, an partus ad fructuarium pertineret, sed Bruti sententia optinuit fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructo hominis homo esse potest. Hac ratione nec usum fructum in eo fructuarius habebit... Fetus tamen pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere."

98) L. 44. D. 6, 1. „Fructus pendentes pars fundi videntur."

99) L. 8. D. 18, 1. „Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur.

100 Vergl. Dernburg, l. c., § 78, IV, 19.

101) Mischna Kethuboth 78 a:

נפלו לה כספים ילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות

„Ist ihr (der verheirateten Frau) Geld (von irgend einer Seite) zugefallen, so soll dafür ein Feld gekauft werden (das Eigentum der Frau wird), während der Mann die Nutznießung hat."

Um das Angeführte und das Folgende richtig zu verstehen, müssen wir das vermögensrechtliche Verhältnis zwischen den Ehegatten nach talmudischem Rechte mit einigen Worten beleuchten.

Das Heiratsgut, das die Frau in die Ehe bringt, zerfällt gewöhnlich in zwei Teile: Der eine Teil geht in das Eigentum des Mannes über. Er schaltet und waltet damit nach Belieben. Er ist aber verpflichtet, bei Auflösung der Ehe diese Güter oder deren Wert der Frau zurückzustellen. Diese Güter heißen daher נכסי צאן ברזל „Güter des eisernen Viehbestandes". Den anderen Teil des Heiratsgutes behält die Frau als Eigentum zurück. Von diesem Teile hat der Mann nur die Nutznießung, die bei Auflösung der Ehe nicht zurückerstattet wird. Diese Güter heißen נכסי מלוג „Güter, deren Nutznießung dem Manne gehört". Vergl. dazu Mischna Jebamoth 66 a. Erbt die Frau Güter während der Ehe, so gebührt dem Manne nur die Nutznießung, während die Güter selbst ins Eigentum der Frau übergehen. Erbt sie Geld, so soll man, da nach

jüdischem Gesetz das Zinsennehmen verboten sei, für dasselbe ein Feld kaufen, von welchem der Mann die Nutznießung haben wird. Das ist der Sinn der obigen Mischna.

Dann heißt es in der Gemara ibid.:

פשיטא, ארעא ובתו, ארעא, בתו ודיקלי בתו וכו

„Folgendes ist gewiß: (Wenn einer der Ehegatten für das von der Frau geerbte Geld) Felder, (der andere) Häuser (kaufen will, so soll man) Felder (kaufen, denn der Boden dauert ewig und der Ertrag ist größer. Daher kann jeder der Gatten den Kauf von Feldern fordern. Der Mann kann ihn fordern, weil er den Fruchtgenuß hat und der Ertrag der Felder größer ist als der der Häuser. Die Frau kann ihn fordern, weil Häuser doch früher oder später zugrunde gehen.) (Will einer der Gatten) Häuser (der andere) Dattelbäume (kaufen, kauft man) Häuser, die erträgnisreicher und sicherer sind als Dattelbäume, die ein Sturmwind entwurzeln kann usw. Vergl. אסיפת זקנים zur Stelle.

Dann ibid. 79b Baraitha

דתניא המלח והחול הרי זה פירות, פיר׳ של גפרית מחפירת של צריף ר׳ מאיר אומר קר וחכמים אומרים פירות

„Das Salz (aus dem Salzbergwerk, so übersetzen Tossafoth רי״ד dieses Wort und fügen hinzu, daß auch Steine aus einem Steinbruch so zu behandeln sind. Vergl. Rschi zur Stelle) und der Sand (aus der Sandgrube) werden als Früchte derselben betrachtet. Von Schwefel- und Alaungruben (Vergl. den Text) sagt R. Meïr, ihr Ertrag sei Substanz, während die Weisen ihn als Frucht betrachten.

102) Vergl. oben Anm. 95.

103) Ibid.

הכניסה לו עז לחלבה ורחל לגיזתה ותרנגולת לביצתה ודקל לפירותיו אוכל והולך עד שיכלה הקרן

„Wenn die Frau dem Manne eine Melkziege oder ein Wolle lieferndes Schaf oder eine Eier legende Henne oder einen Datteln tragenden Baum zur Nutznießung als Heiratsgut mitgebracht hat, so kann der Mann die Früchte genießen, bis die Substanz vernichtet wird."

Rschi zur Stelle gibt hierfür folgenden Grund an: „Bei allen diesen Sachen ist etwas vorhanden, das als Kapital gelten kann. Bei den Tieren das Fell, bei der Henne die Federn, beim Baume das Holz." Maimonides,

Hilchoth Ischuth, Abschnitt 22, § 34, faßt diese Stelle so auf, daß hier von einem Falle die Rede ist, in dem die Frau selbst von diesen Sachen nur den Fruchtgenuß hat, dennoch gehört der Fruchtgenuß dem Manne.

Dieser Auffassung schließt sich Schulchan Aruch Eben Haeser, Abschnitt 85, § 13, an. Vergl. jedoch אסיפת זקנים zur Stelle, wo die Schule des R. Jona die Ansicht des Rschi verteidigt.

104) Baraitha ibid.:

ולד בהמת מלוג לבעל, ולד שפחת מלוג לאשה והנניא בן אחי יהושע אמר עשו ולד שפחת מלוג כולד בהמת מלוג

„Das Junge des Tieres, das die Frau dem Manne als Heiratsgut zur Nutznießung mitgebracht hat, gehört dem Manne, das Kind der Sklavin, welche die Frau dem Manne zur Nutznießung mitgebracht hat, gehört der Frau. Chananja, der Neffe des Josua, behauptet: „Das Sklavenkind ist dem Tierjungen gleichgestellt."

Ein Grund, warum nach den Weisen das Sklavenkind dem Manne, der doch Usufructuar ist, nicht gehört, wird nicht angegeben. Es ist aber sicher, daß der Grund derselbe ist, wie im römischen Rechte (vergl. oben Anm. 97), daß es nicht angeht, einen Menschen bloß als Nutzung eines anderen Menschen zu betrachten. In Babylonien hat man den wahren Grund der Weisen nicht mehr gekannt. Man glaubte vielmehr, daß die Weisen deshalb das Sklavenkind der Frau zusprechen, damit sie einen Ersatz habe, falls die Sklavin, die Mutter des Kindes, sterben sollte.

Man fragte daher אי חיישי למיתה אפילו ולד בהמת מלוג נמי ?
„Wenn die Weisen deshalb das Sklavenkind der Frau zusprechen, damit sie einen Ersatz habe, falls die Sklavin sterben sollte, so sollte auch das Tierjunge der Frau gehören, damit sie einen Ersatz habe, falls das Muttertier verenden sollte. Darauf wird geantwortet:
שאני בהמה דאיכא עורה „Das Tier ist mit der Sklavin nicht zu vergleichen, denn wenn das Tier verendet, bleibt wenigstens das Fell als Substanz, was bei der Sklavin nicht der Fall ist."

Diese Auffassung ist aber nicht richtig. Denn hätten die Weisen deshalb das Sklavenkind der Frau zugesprochen, damit sie einen Ersatz habe, falls die Sklavin sterben sollte, dann durften sie ihren Lehrsatz nicht auf das eine Beispiel vom Sklavenkinde beschränken. Sie hätten vielmehr den allgemeinen Grundsatz verfechten müssen, daß bei jeder

Sache, die früher oder später zugrunde gehe, deren Erzeugnisse nicht als Frucht, sondern als Substanzersatz zu gelten haben.

Der Umstand, daß sie sich auf das eine Beispiel beschränken, beweist, daß hier ein anderer Grund vorliegt. Tatsächlich ist der Grund vom Substanzersatz bei Menschen — und eine Sklavin ist doch auch ein Mensch — nicht anwendbar. Die Lebensdauer eines Menschen ist viel länger, als die einer Kuh oder einer Ziege. Es ist daher gar nicht wahrscheinlich, daß die Frau beide, die noch gebärende, daher noch junge Sklavin, und den Mann überleben wird, denn nur dann würde sie zu Schaden kommen.

Trotzdem behaupten die Weisen, daß das Sklavenkind der Frau gehört, weil man nicht einen Menschen als Nutzung eines anderen Menschen betrachten darf. Darauf repliciert ihr Gegner: „Wenn man auch sonst einen Menschen mit einem Tiere nicht vergleichen kann, so hat man doch hier das Sklavenkind dem Tierjungen gleichgestellt. Das ist der wahre Sinn dieser Baraitha. Vergl. אסיפת זקנים zur Stelle, wo die Worte des Chananja ähnlich aufgefaßt werden. Vergl. ferner Tossafoth Kethuboth 79a s. v. כללא.

Noch klarer erhellt aus dem Jeruschalmi, daß der Grund der Weisen derselbe ist, wie der des Brutus im römischen Rechte.

Im Jeruschalmi Jebamoth, Kap. 7, 4, wird die obige Baraitha, d. h. die Kontroverse zwischen den Weisen und Chananja, angeführt. (Vergl. die Korrektur des קרבן העדה und des פני משה).

Dann heißt es:

רב כרבנן ושמואל כחנניה בן אחי יהושע. מתיב שמואל לרב על דעתך דאת אמר משל אשה הן מעתה לא יטול בכור פי שנים? הגע עצמך שהכניסתן קטנים וגדלו הרי הן של אשה ואת מודה לי שהבכור נוטל פי שנים.

Rab schließt sich der Ansicht der Weisen an, während Samuel die Ansicht des Chananja akzeptiert. Da entgegnete Samuel dem Rab: „Nach deiner Ansicht, daß das Sklavenkind der Frau gehöre, soll der Erstgeborene (der bekanntlich von der Erbschaft doppelt so viel als jeder der Brüder erhält) keine zwei Teile (von den Sklavenkindern, die nach dem Tode des Vaters geboren wurden) erhalten? (In der Baraitha Babli Baba Bathra 123a, ist zwar nur bei Tierjungen, die nach dem Tode des Erblassers geworfen wurden, davon die Rede, daß der Erstgeborene auch hier zwei Teile erhält. Allein, da nicht ausdrücklich hervorgehoben wird,

daß bei Sklavenkindern eine andere Bestimmung in Geltung ist, muß man annehmen, daß kein Unterschied stattfindet.) Darauf antwortet Rab: „Wenn eine Frau dem Manne junge Nutzungssklaven in die Ehe mitgebracht hat, die dann groß wurden, so gehört doch gewiß auch der Zuwachs der Frau, und doch wirst du zugeben, daß der Erstgeborene in einem solchen Falle auch vom Zuwachs zwei Teile erhält."

Man steht hier vor einem Rätsel. Und mit Recht fragt der Verfasser des שירי קרבן „Der Grund, warum die Sklavenkinder der Frau zufallen, ist doch (nach dem babylonischen Talmud) der, daß die Frau einen Ersatz haben solle, falls die Sklavin sterben sollte. Was hat aber diese Bestimmung mit jener zu tun, wonach der Erstgeborene auch von den Sklavenkindern, die erst nach dem Tode des Vaters geboren wurden, zwei Teile erhält?

Die Auflösung des Rätsels ist folgende: Vorausgeschickt muß werden, daß der Erstgeborene zwei Teile nur von solchen Sachen erhält, die beim Tode des Vaters schon vorhanden und im Besitze des Vaters waren.

Stirbt z. B. ein Mann und läßt Erben zurück und nachher stirbt sein kinderloser Bruder, so daß die Erbschaft den Erben des früher verstorbenen Bruders zufällt, so erhält der Erstgeborene von dieser Erbschaft keine zwei Teile u. dgl. m. Vergl. Ch. M., Abschnitt 278, § 3. Nun wird die Sache klar. In Palästina, das eine römische Provinz war, war der wahre Grund, warum die Sklavenkinder nach den Weisen der Frau zufallen, wohlbekannt und Rab, der bekanntlich seine Ausbildung in Palästina beim Patriarchen R. Jehuda, Rabbi genannt, genoß, war mit den Gedanken der Palästinenser wohlvertraut. Ebenso war bekanntlich Samuel, gleichviel, ob er selbst in Palästina war oder nicht, mit den Lehren der Palästinenser wohlvertraut. (Vergl. Weiß דור דור ודורשיו III, S. 165.) Ihnen war der wahre Grund, warum die Sklavenkinder nach Ansicht der Weisen der Frau zufallen, nämlich, daß man einen Menschen nicht als Frucht und Nutzung eines anderen Menschen betrachten könne, wohlbekannt. Daher entgegnete Samuel dem Rab: „Nach deiner Behauptung, daß das Sklavenkind nicht als Frucht und Nutzung der Mutter betrachtet werden könne, sollte der Erstgeborene von den Sklavenkindern, die nach dem Tode des Vaters geboren wurden, keine zwei Teile erhalten. Der Umstand, daß er auch von diesen Kindern

zwei Teile erhält, beweist, daß das Sklavenkind nur als Frucht der Mutter angesehen wird und daher dem Eigentümer der Mutter angehört."

Darauf antwortet Rab: „Wenn auch das Sklavenkind nicht als bloße Frucht der Mutter angesehen werden kann, so ist es doch Zuwachs, und vom Zuwachs erhält der Erstgeborene auch zwei Teile."

Vergl. dazu Schulchan Aruch Eben Haeser, Abschnitt 85, § 13 bis 16. Ausführlich können die Lehren erst im Erb- und Eherecht behandelt werden.

Kapitel II. Das Eigentumsrecht.

§ 9. Wesen des Eigentumsrechtes.

Das Eigentumsrecht ist das Recht allgemeiner Herrschaft über eine körperliche Sache. Es gewährt seiner Bestimmung nach jedwede Macht, die nach Natur und Recht möglich ist, über die Sache. Das Eigentumsrecht ist nicht bloß eine Summe bestimmter Befugnisse, sondern die Totalität der rechtlichen Herrschaft über die Sache. So kann der Eigentümer nach Willkür über die Sache verfügen, sie gebrauchen oder nicht gebrauchen, sie sogar zerstören. Er darf jeden Dritten von der Sache ausschließen, gleichviel, ob er selbst die Sache gebraucht oder nicht.

Gleichwohl sind der Macht des Eigentümers über seine Sache durch die Rechtsordnung gewisse Grenzen gezogen. So kann die Rechtsordnung bestimmen, daß städtische Bauten eine bestimmte Höhe nicht überschreiten dürfen, daß der natürliche Ablauf des Regenwassers nicht durch künstliche Vorrichtungen abgeändert werden darf, u. a. m.

Abgesehen von diesen Einschränkungen des Eigentumsrechtes durch die Rechtsordnung, kann das Eigentumsrecht dadurch beschränkt werden, daß der Eigentümer dritten Personen bestimmte Rechte an seiner Sache einräumt. Diese fremde Person hat dann ein Recht an der ihr nicht gehörenden Sache (ius in re aliena). Das kann so weit gehen, daß dem Eigentümer jeder Genuß seines Eigentums entzogen wird, so daß ihm nur ein nacktes Eigentum (nuda proprietas) verbleibt. Das ist der Fall beim „Ususfructus“,

der dem Berechtigten den vollständigen Genuß der Sache gewährt, während dem Eigentümer nur das leere Eigentumsrecht verbleibt. Aber trotzdem ist auch hier das Eigentumsrecht nicht aufgehoben, es ist nur durch den „Ususfructus“ gehemmt. Erlischt über kurz oder lang der „Ususfructus“, so erlangt der Eigentümer infolge seines Eigentumsrechtes die vollständige Herrschaft über seine Sache wieder. Hier waltet der Gedanke vor, daß ein rechtliches, unsichtbares Band die Sache an das Rechtssubjekt knüpft.[106])

II.

Im Hebräischen gibt es kein Wort, das dem römischen Ausdruck „proprietas“ oder dem deutschen Worte „Eigentum“ entsprechen würde. Das Wort קנין, das wohl auf alle Güter, bewegliche wie unbewegliche, angewendet wird (vergleiche Ps. 105, 21), bedeutet das „Erworbene“. נחלה bedeutet „Erbgut“, das, was man von den Eltern geerbt hat. Und nur im übertragenen Sinne werden auch die Güter, die man dem Feinde abgenommen, also von ihm quasi geerbt hat, נחלה genannt.

So wird in der Bibel Palästina, das die Israeliten den sieben Völkern im Kampfe abgenommen haben, נחלה genannt. (Vergleiche IV. B. M., 18, 21; 26, 62; V. B. M., 4, 21.) Das besagt, daß das Land, da Gott es ihnen gegeben, ihnen so rechtmäßig gehört, als ob sie es von ihren Eltern geerbt hätten. In diesem Sinne wird Israel עמך ונחלתך das Volk und das Erbgut Gottes genannt. (Vergleiche V. B. M., 9, 26. 29.) Das heißt, daß Gott das israelitische Volk so wenig verstoßen, wie man ein von den Vorfahren geerbtes Gut weggeben kann. So sagt Nabot zum König Achab, als er ihm seinen Weingarten abkaufen wollte: „Fern sei es von mir, bei Gott, dir das Erbgut meiner Vorfahren zu überlassen.“ "עמך ונחלתך" kann man unmöglich „dein Volk und dein Eigentum“ übersetzen. Denn nach biblischer Auffassung hat Gott die Welt und die Menschen geschaffen, so daß alle Völker das Eigentum Gottes sind. Aber Israel hat die be-

sondere Bedeutung eines Erbgutes, das niemals preisgegeben wird.

In diesem Sinne wird Israel עם סגולה genannt. (Vergleiche II. B. M., 19, 5; V. B. M., 7, 6; 14, 2; 26, 18.) סגולה heißt ein kostbarer Schatz, d. h. unter den Völkern, die alle Gottes Eigentum sind, gilt Israel als besonders kostbarer Schatz, den man nicht von sich wirft.

Den oben angeführten Ausdrücken „proprietas“ und „Eigentum“ steht wohl der hebräische Ausdruck "אחוזה" am nächsten. Der Hebräer nannte das Eigentumsrecht an Grund und Boden "אחוזה" in doppeltem Sinne. אחז bedeutet „Festhalten“. Das Eigentumsrecht an Grund und Boden ist sicher, da der Grund nicht gestohlen oder geraubt werden kann, wie bewegliche Güter "אחוזה" bedeutet das „Festgehaltene“, das nicht verlorengehen kann, von dem auch der Einfluß eines Dritten ausgeschlossen ist. Hierin nähert sich dieser Terminus den oben angeführten Ausdrücken im römischen und modernen Rechte. Anderseits wird nicht nur der Boden von seinem Eigentümer festgehalten, sondern ebenso der Bodeneigentümer durch sein Eigentum. Der Eigentümer von Grund und Boden kann nicht so leicht auswandern wie der, der nur Mobilien besitzt. Er haftet an der Scholle. Daher heißt es in der Bibel dort, wo sie berichtet, daß sich jemand irgendwo angesiedelt und Grund und und Boden erworben hat, „daß er dort festgehalten wurde“. So heißt es im I. B. M., 47, 27, von den Söhnen Jakobs, die nach Aegypten kamen.

וישב ישראל בארץ מצרים בארץ גושן ויאחזו בה.

„Und Israel machte sich im Lande Mizrajim, und zwar in Goschen ansässig und sie waren dort festgehalten.“ Das ist die wörtliche Uebersetzung des Wortes "ויאחזו" im Passivum, d. h. sie haben dort Grund und Boden erworben. (Vergleiche noch IV. B. M., 32, 28 bis 30.)

Mobilien werden auch "רכוש" das Gesammelte, genannt. (Vergleiche I. B. M., 12, 5; 14, 21.)

Aber wenn auch der Hebräer keinen adäquaten Ausdruck für Eigentumsrecht besitzt, so ist doch auch nach talmudischem Rechte die Herrschaft über die rechtmäßig erworbene oder geerbte Sache eine totale. Der Erwerber oder der Erbe kann mit der erworbenen oder ererbten Sache nach Belieben schalten und walten. Das Erworbene ist mit dem Erwerber so verwachsen, daß z. B. der Hof und das Feld eines Menschen als seine verlängerte Hand betrachtet werden, durch die er Sachen erwerben kann.[107])

Nichtsdestoweniger unterliegt auch hier das Eigentumsrecht Beschränkungen, welche die Rechtsordnung ihm auferlegt. So schreibt die Rechtsordnung vor, daß der Eigentümer eines Grundstückes auf seinem Boden keine Grube in unmittelbarer Nähe der Grube seines Nachbarn graben und ebenso keine Zisterne, keine Höhlung, keine Wasserrinne und keine Walkergrube anlegen darf. Sie müssen mindestens drei Handbreiten von der Wand der nachbarlichen Grube entfernt und mit Kalk ausgetüncht sein.[108])

Wer einen Backofen in seiner Wohnung aufstellt, der muß vier Ellen Raum zwischen dem Ofen und der Decke lassen.[109])

Man darf keinen Bäcker- oder Färberladen unter dem Speicher eines anderen eröffnen, ebensowenig einen Rinderstall (weil die im Speicher befindliche Ware dadurch Schaden erleidet).[110])

Der Eigentümer eines Hauses darf die Rinne, durch welche das Regenwasser von seinem Dache in den Hof des Nachbarn fließt, nicht verstopfen (um das Wasser anderswohin zu leiten), usw. usw.[111])

So wie im römischen Rechte kann auch nach talmudischem Rechte der Eigentümer sein Eigentumsrecht einschränken, daß ihm nur das nackte Eigentumsrecht verbleibt. Das ist der Fall bei der Bestellung eines „Ususfructus“. Der Usufructuar besitzt das Recht der vollständigen Nutznießung der Sache, so daß dem Eigentümer nur das nackte Eigentumsrecht verbleibt. Dennoch ist das

Eigentumsrecht dadurch nicht aufgehoben. Verkauft ein solcher Eigentümer sein nacktes Eigentumsrecht einem anderen, erhält der Käufer beim Erlöschen des Ususfructus die totale Herrschaft über die Sache.[112])

§ 10. Miteigentum (Kondominium).

Aus dem Begriffe des Eigentumsrechtes folgt, daß jedem einzelnen von mehreren Personen unmöglich das ausschließliche Eigentumsrecht an einer und derselben Sache zustehen kann. Möglich ist es aber und es kommt im wirtschaftlichen Leben oft vor, daß das Eigentumsrecht an einer Sache mehreren Personen zusteht. Gewöhnlich kommt dies bei der Erbschaft vor. Wenn zwei Söhne von ihrem Vater ein Feld oder ein Haus erben, so gehört dieses Haus oder dieses Feld beiden. Man nennt das „Miteigentum" oder „Kondominium". Was versteht man unter Miteigentum? Was gehört jedem der Miteigentümer an der Sache? Der Laie macht sich dabei nicht viel Kopfzerbrechen. Die Sache gehört beiden gemeinschaftlich, ergo hat jeder die Hälfte. Der Rechtsgelehrte aber, der seine Begriffe wissenschaftlich definieren will, kommt bald in Verlegenheit. Welche Hälfte gehört dem einen und welche dem anderen? Die Sache ist vorläufig noch gar nicht geteilt. Daher, meint der Jurist Celsus Sohn (er wirkte Anfang des zweiten Jahrhunderts): „duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse nec quemquam partis corporis dominum esse; sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere." (L. 5, § 15, D. XIII., 6.) „Es könne zwar Eigentum und Besitz zweien aufs Ganze nicht gehören, auch sei keiner Eigentümer eines Teiles des Körpers, sondern jeder habe zu einem Teil das Eigentum des ganzen Körpers, so daß dieser ungeteilt sei." Es hat also keiner der Miteigentümer ein vollständiges Eigentumsrecht an der Sache, ebensowenig ist die Sache geteilt, sondern jeder der Miteigentümer besitzt das Eigentumsrecht der ganzen Sache nur zum Teile, so daß die Sache selbst ungeteilt bleibt, „totius

corporis pro indiviso pro parte". Also ist der Nutzen geteilt, ebenso der Kostenaufwand zur Erhaltung der Sache, nicht die Sache selbst.

Haben die Brüder „A" und „B" eine Villa geerbt und bewohnen sie gemeinschaftlich, so übt jeder von ihnen sein Eigentumsrecht an der ganzen ungeteilten Sache aus.

Der Fall verhält sich nicht so, daß „A" seinen Teil und auch den Teil seines Bruders „B" benützt und ebenso „B", sondern daß „A" sein Eigentumsrecht an der ganzen, ungeteilten Sache ausübt und ebenso „B". Gewöhnlich erwirbt ein gemeinschaftlicher Sklave für beide Teilhaber gleichmäßig. Ist aber ein Miteigentümer nicht erwerbsrechtsfähig, fällt das Ganze dem erwerbsrechtsfähigen Miteigentümer zu.[113]) Das ist die konsequente Folge der eben angeführten Auffassung des Begriffes vom Miteigentum.

Es gibt aber auch Stellen in der römischen Rechtsliteratur, die auf eine ganz andere Auffassung hinzuweisen scheinen, wonach die gemeinschaftliche Sache als tatsächlich unter die Miteigentümer geteilt zu betrachten sei, und zwar so, daß von jedem physischen Punkte die eine Hälfte dem einen und die andere Hälfte dem anderen Miteigentümer gehöre.[114]) Die Anhänger des Celsus meinen, daß solche Stellen nicht wörtlich zu nehmen wären. Sie enthielten nur eine bequeme Ausdrucksweise. Allein andere namhafte Juristen nehmen diese Worte ernst und behaupten, daß die Autoren dieser Quellen die gemeinschaftliche Sache tatsächlich als unter die Miteigentümer geteilt betrachten.[115]) Wir lassen es in bezug auf das römische Recht dahingestellt sein, welche von beiden Parteien recht behält, im talmudischen Rechte sind bestimmt beide Ansichten vertreten.

So heißt es im Traktat Nedarim, Abschnitt 5, § 1: „Wenn zwei Miteigentümer eines Hofes ein Gelübde getan haben, daß einer vom anderen keinen Genuß haben solle, so darf keiner von ihnen den Hof betreten. R. Elieser b. Jakob hingegen meint: Jeder von ihnen (der den Hof betritt), benützt nur sein Eigentum."[116]) Diese Worte des R. Elieser

b. Jakob, daß jeder der Miteigentümer den Hof benützen darf, trotzdem sie voneinander keinen Genuß haben dürfen, bereiteten den späteren babylonischen Talmudlehrern große Schwierigkeiten.

Im Traktat Baba Qamma 51 b erklärte der Babylonier Rabina — einer der Redaktoren des Talmud — den Lehrsatz des R. Elieser mittels des Begriffes von B'rera (ברירה) [117]) Diesen Begriff haben die späteren Talmudlehrer (Amoräer genannt) konstruiert, um verschiedene ältere Quellen (Mischna, Tossefta, Baraitha) zu erläutern. Er beinhaltet, daß eine Handlung, die jetzt vorgenommen wird, rückwirkende Folgen haben kann.

Haben zwei Brüder „A" und „B" ein Feld geerbt und untereinander geteilt, so nimmt man an, daß die Hälfte, die „A" jetzt erhalten hat, schon vom ersten Moment an, in welchem die Erbschaft den Brüdern zufiel, also ex tunc, sein Eigentum war. Dasselbe ist auch der Fall mit der Hälfte, die „B" erhält.

Dieser Begriff hatte zahlreiche tiefeingreifende zivilrechtliche Wirkungen zur Folge. Ebenso werden rituelle Entscheidungen durch ihn tangiert. Ich betone, daß dieser Begriff in den alten Quellen nicht vorkommt.[118]) Nur die Späteren haben mit diesem Begriff operiert.

Und nun will der angeführte Lehrer Rabina den Lehrsatz des R. Elieser b. Jakob mittels dieses Begriffes erklären. Er meint, man nehme an, daß, so oft einer der Miteigentümer den Hof betrete, der Teil, den er eben jetzt benütze, ihm allein gehöre.

Ist schon dieser Begriff an sich wegen der in ihm enthaltenen Annahme, daß bei der Teilung eines gemeinschaftlichen Gutes der Teil, den jeder der Miteigentümer erhalte, schon vor der Teilung sein ausschließliches Eigentum war, sehr problematisch, so kann er auf den Lehrsatz des R. Elieser b. Jakob unmöglich angewendet werden. Hier hat doch überhaupt keine Teilung stattgefunden. Nun sollen wir annehmen: So oft der Miteigentümer „A" den rechten

Teil des Hofes betritt, ist dieser Teil sein ausschließliches Eigentum und der andere linke Teil das ausschließliche Eigentum des zweiten Miteigentümers „B". Geht er aber weiter und betritt den linken Teil des Hofes, so ist nun dieser Teil sein ausschließliches Eigentum und der andere rechte Teil das ausschließliche Eigentum des anderen. Dies wäre undenkbar.

Der Sinn des Lehrsatzes des R. Elieser b. Jakob wird aber sofort klar, wenn man sich den Lehrsatz des Celsus vor Augen hält. Die Kontroverse zwischen R. Elieser b. Jakob und seinen Gegnern ist identisch mit den zwei oben angeführten Ansichten in bezug auf den Begriff des Miteigentums. Die Gegner des R. Elieser b. Jakob vertreten die Ansicht, daß beim Miteigentum jeder Punkt der Sache zwischen den Miteigentümern geteilt sei. Daher behaupten sie, daß keiner der Miteigentümer, die voneinander keinen Genuß haben dürfen, den Hof betreten dürfe, da jeder von ihnen bei der Benützung des Hofes sowohl sein Eigentum wie auch das Eigentum des anderen benütze.

R. Elieser hingegen vertritt die Ansicht des Celsus, daß beim Miteigentum jeder der Miteigentümer bei der Benützung der gemeinschaftlichen Sache nur sein Eigentumsrecht ausübt, daher behauptet er: „Jeder der Miteigentümer betritt nur sein Eigentum."

Dies ist klar und eindeutig.

Den Palästinensern war der wahre Sinn der Kontroverse bekannt. So heißt es im Jeruschalmi, Traktat Nedarim, 5, 1, 13 b, in bezug auf diese Kontroverse

„רבנן אמרו כל טפח וטפח של שותפין הוא ר׳ אליעזר בן יעקב אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו."

„Die Gegner des R. Elieser b. Jakob behaupten, daß jede Handbreite (des Hofes) gemeinschaftliches Gut sei, d. h. daß jedem der Miteigentümer die Hälfte gehöre (daher darf keiner der Miteigentümer den Hof betreten). R. Elieser b. Jakob hingegen meint, jeder übe nur sein Eigentumsrecht aus."

Ohne Zweifel war der wahre Sinn der Kontroverse auch den Lehrern R. Huna und R. Eleasar bekannt. Daher akzeptieren sie die Ansicht des R. Elieser b. Jakob und bestimmen sie als Norm.[119]) Damit ist die Frage des R. Nissim (R N genannt) in seinem Kommentar zum Traktat Nedarim 45 b beantwortet. R. Nissim findet nämlich einen Widerspruch darin, daß man den Lehrsatz des R. Elieser ben Jakob zur Norm erhebe, obwohl dieser Lehrsatz im Traktat Baba Qamma 51 b mittels des Begriffes B'rera ב ר י ר ה erklärt worden ist, während man denselben Begriff B'rera auf Dinge, die nicht nur rabbinischer, sondern biblischer Herkunft sind, anzuwenden ablehnt. Die Antwort darauf ist, daß den Lehrern, die den Lehrsatz des R. Elieser b. Jakob zur Norm erhoben haben, der wahre Sinn dieses Lehrsatzes bekannt war und daß dieser Lehrsatz mit dem Begriff ב ריה nichts zu tun hat.

In diesem Sinne muß auch eine andere alte Quelle erklärt werden. Ich meine die Stelle in Tossefta Terumoth II, die auch im Talmud Babli Gittin 47-8 und Cholin 135 b angeführt wird.

Bevor wir aber diese Stelle anführen, muß zum Verständnis derselben folgendes vorausgeschickt werden. Nach biblischer Vorschrift muß der jüdische Grundbesitzer von seinem Getreide zwei von Hundert dem Priester und zehn von Hundert dem Leviten abgeben. Außerdem muß er noch einen zweiten Zehent absondern, den er nach Jerusalem führen muß, um ihn dort in Gesellschaft von Armen zu verzehren. Erst dann darf er sein Getreide genießen. Der nichtjüdische Grundbesitzer hingegen ist von diesen Abgaben befreit. Auch der Jude, der Getreide nichtjüdischer Provenienz kauft, ist von den genannten Abgaben befreit.

Daher heißt es in der erwähnten Tosseftastelle: „Wenn ein Israelit und ein Nichtisraelit gemeinsam ein Feld erwarben, ist das Getreide, das auf diesem Felde wächst, als eine Masse zu betrachten, in der abgabenpflichtiges und nichtabgabenpflichtiges Getreide vermengt sind. Das sind

die Worte des Rabbi (des Patriarchen R. Jehuda). R. Simon b. Gamaliel (der Vater des eben genannten Rabbi) hingegen lehrt: „Der Teil des Nichtisraeliten ist (nach der Teilung des Getreides) von den Abgaben befreit (auch wenn ein Israelit dieses Getreide vom Nichtisraeliten erwirbt), das des Israeliten hingegen ist abgabenpflichtig.“[120])

Hier haben wir wieder die oben erwähnten zwei Ansichten vertreten. Rabbi ist der Ansicht, daß beim Miteigentum jeder Punkt unter die Miteigentümer geteilt sei. Rschi (Cholin 135 b) bemerkt richtig:

בכל חטה וחטה יש לעכו"ם ולישראל חלק

Von jedem Körnchen gehört die eine Hälfte dem Nichtisraeliten und die andere Hälfte dem Israeliten. (Vergl. dazu Rschi Gittin 47 b s. v. טבל וחולין [121])

R. Simon b. Gamaliel hingegen teilt die Ansicht des R. Elieser b. Jakob-Celsus, daß jeder Miteigentümer das Eigentumsrecht an der ganzen Sache besitzt. Wenn nun der Israelit und der Nichtisraelit das Getreide des gemeinschaftlichen Feldes teilen, ist der Teil, den der Israelit erhält, abgabepflichtig, da der Israelit auch schon vor der Teilung Eigentümer des Ganzen war. Der Teil, den der Nichtisraelit erhält, ist nicht abgabepflichtig, da auch er schon früher Eigentümer dieses Getreides war.

Vielleicht läßt sich aus dem Umstande, daß in den alten talmudischen, also palästinensischen Quellen beide Ansichten vertreten sind, ein Rückschluß auf das römische Recht ziehen, daß auch hier beide Ansichten zum Worte gelangen, so daß die Stellen im Corpus iuris, die von der Teilung eines jeden physischen Punktes sprechen, wörtlich zu nehmen wären.

Wir fügen noch hinzu, daß R. Elieser b. Jakob und Celsus Sohn Zeitgenossen waren. Beide wirkten in der ersten Hälfte des zweiten Jahrhunderts.

Daß Lehren hervorragender römischer Juristen in Palästina, das eine römische Provinz war, bekannt waren,

wird kein Einsichtiger bestreiten. Es ist anderseits aber auch nicht ausgeschlossen, daß Ansichten hervorragender jüdischer Lehrer nach Rom drangen. Jedenfalls sehen wir in beiden Rechtssystemen in der Lehre vom Condomium dieselbe ungewöhnliche Richtung, die kein Dutzendjurist einschlägt.

§ 11. Die Rechtsstellung der Miteigentümer.

Jeder Miteigentümer hat das Recht auf Benützung des Miteigentums. Handelt es sich um eine Sache, die nicht von zwei Personen gleichzeitig benützt werden kann, muß eine solche Regulierung der Benützung getroffen werden, daß die Sache abwechselnd von dem einen und von dem anderen Miteigentümer benützt werde, oder die Sache wird vermietet und die Miteigentümer teilen den Ertrag.[122])

Jeder der Miteigentümer verfügt selbständig über seine Quote. Er kann sie veräußern, verpfänden, mit Nießbrauchrechten belasten usw. Es besteht kein Vorkaufsrecht von seiten der Miteigentümer.[123]) Jeder der Miteigentümer ist verpflichtet, den auf seine Quote entfallenden Teil der Auslagen zur Erhaltung des Miteigentums beizusteuern. Auch ist jeder der Miteigentümer befugt, das zur Erhaltung der gemeinsamen Sache Notwendige selbständig vorzukehren. Er handelt hierbei auch für seine Genossen und kann ihnen daher seine notwendigen Auslagen mit Zinsen auf ihren Anteil in Rechnung stellen. Die Reparatur gemeinsamer Häuser ist besonders begünstigt. Berichtigen nämlich die Genossen säumigerweise binnen vier Wochen nicht den Teil der Auslagen, der auf ihre Quote entfällt, so verfällt ihr Miteigentumsrecht am Hause zugunsten des Reparierenden, falls er es statt der Auslagen annehmen will.[124])

Um eine Veränderung oder Verbesserung an der Sache vorzunehmen, ist eine Zustimmung sämtlicher Miteigentümer notwendig. Hat aber einer der Miteigentümer ohne Einspruch der anderen eine Aenderung oder Verbesserung vorgenommen, so kann deren Beseitigung nur dann gefordert werden, wenn sie im Interesse der Gemeinschaft liegt.[125])

Jeder Miteigentümer kann einseitig Teilung verlangen.[126]) Ein Uebereinkommen der Teilhaber, die Teilung für alle Zeiten auszuschließen, ist ungültig. Auf eine bestimmte Zeit kann die Teilung ausgeschlossen werden, falls das der Sache zum Vorteile gereicht.[127]) In einigen besonderen Fällen, in welchen die Fortdauer der Gemeinschaft durch die wirtschaftliche Lage notwendig erscheint, kann die Teilung, welche wertzerstörend wäre, überhaupt nicht gefordert werden. So bei der gemeinsamen Vorhalle zweier Gebäude[128]) und bei einem gemeinschaftlichen Brunnen.[129]) Sowohl bei gerichtlicher wie bei außergerichtlicher Teilung stehen sich die Miteigentümer wie Verkäufer für Entwährung ein.[130])

II.

In den meisten Lehrsätzen dieser Paragraphen stimmt der Talmud mit dem Corpus iuris überein. Auch im talmudischen Rechte hat jeder der Miteigentümer das Recht auf die Benützung des Miteigentums. Ist eine gleichzeitige Benützung der Sache von seiten der Miteigentümer nicht möglich, so muß auch hier eine solche Vereinbarung getroffen werden, daß die Sache einmal von dem einen und ein anderes Mal von dem anderen Miteigentümer benützt werde, oder die Sache wird vermietet und die Miteigentümer teilen den Ertrag.[131])

Wie im römischen Rechte, verfügt auch hier jeder der Miteigentümer über seine Quote, die er selbständig verkaufen kann. Jedoch gibt es hier ein Vorkaufsrecht. Hat einer der Miteigentümer seinen Teil verkauft, können die Mitgenossen dem Käufer den Kaufpreis zurückerstatten und die Quote behalten.[132])

Wie im römischen Rechte, ist auch im talmudischen Rechte jeder der Miteigentümer verpflichtet, den auf seine Quote entfallenden Teil der Auslagen zur Erhaltung des Miteigentums beizusteuern. Auch ist jeder der Miteigentümer befugt, das zur Erhaltung der gemeinsamen Sache Notwendige selbständig vorzukehren und von seinen Ge-

nossen den auf ihre Quote entfallenden Teil der Auslagen zurückzuverlangen.[133])

Wie im römischen Rechte, ist auch im talmudischen Rechte bei der Vornahme einer Verbesserung der gemeinschaftlichen Sache die Zustimmung sämtlicher Teilhaber notwendig. Hat einer der Teilhaber eine Verbesserung, ohne die anderen zu befragen, vorgenommen und stellt sich nachher heraus, daß diese mit dieser Verbesserung einverstanden sind, so müssen sie nachträglich die auf ihre Quote entfallenden Teile der Auslagen zurückerstatten.[134])

Wie im römischen Rechte, kann auch hier jeder der Miteigentümer einseitig Teilung verlangen.[135]) Im Gegensatz zum römischen Rechte hat nach talmudischem Rechte ein Uebereinkommen der Miteigentümer, eine teilbare Sache nicht zu teilen, volle Geltung.[136]) Auch ist im talmudischen Rechte das Recht der einseitigen Teilungsforderung bedeutend eingeschränkt. So kann beim Miteigentum eines Hofes eine einseitige Teilungsforderung nicht gestellt werden, wenn nicht nach der Teilung jedem der Miteigentümer mindestens ein Raum von vier Ellen im Quadrat zurückbleibt. Ebensowenig darf eine einseitige Teilungsforderung bezüglich eines gemeinsamen Feldes gestellt werden, wenn nicht jedem Miteigentümer nach der Teilung mindestens eine Fläche im Ausmaße von neun Qab Aussaat zurückbleibt. Beim gemeinsamen Garten kann nur dann eine einseitige Teilungsforderung gestellt werden, wenn nach der Teilung jedem Teilhaber mindestens eine Fläche im Ausmaße von einem halben Qab Aussaat verbleibt. Ebensowenig kann bei allen anderen gemeinsamen Dingen, z. B. bei einem gemeinsamen Saale, bei einem gemeinsamen Speicher, bei einem gemeinsamen Taubenschlag, bei einem gemeinsamen Kleide, bei einem gemeinsamen Badehaus oder bei einer gemeinsamen Kelter, von einem der Miteigentümer ein einseitiges Teilungsverlangen gestellt werden, wenn nicht nach der Teilung jedem der Teilhaber ein genügender Anteil verbleibt.

Die Regel lautet: „Alles, was auch nach der Teilung die frühere Bezeichnung behält, muß auch auf einseitiges Verlangen geteilt werden, sonst nicht."[137])

Diese Vorschriften galten in Palästina. In Babylonien gab es andere Maßstäbe. Beim Felde konnte man nur dann einseitig Teilung verlangen, wenn jedem Teilhaber nach der Teilung eine solche Fläche verblieb, auf der man beim Ackern einen Arbeiter den ganzen Tag beschäftigen konnte. War das Feld kleiner, konnte man nicht einseitig Teilung verlangen. Bei einem Felde, das mit dem Eimer bewässert wurde, konnte man nur dann einseitig Teilung verlangen, wenn jedem der Teilhaber nach der Teilung eine Fläche verblieb, auf der man einen Arbeiter den ganzen Tag mit der Bewässerung beschäftigen konnte. Beim Weingarten mußte in Palästina jedem der Teilhaber nach der Teilung eine Fläche im Ausmaße von drei Qab Aussaat verbleiben, um einseitige Teilung fordern zu können. In Babylonien mußten jedem der Teilhaber drei Reihen zu zwölf Weinstöcken verbleiben, mit deren Pflege ein Arbeiter den ganzen Tag beschäftigt werden konnte.[138])

Die Gründe dieser Bestimmungen sind wirtschaftlicher Natur. In Palästina bezwecken sie, Wertzerstörungen zu verhindern. Eine Fläche vor einer Wohnung, die nicht einmal vier Ellen im Quadrat groß ist, kann nicht mehr Vorhof genannt werden. Ebensowenig kann der Rest eines Feldes, der nicht einmal einen Umfang von neun Quab Aussaat hat, noch Feld genannt werden usw.

Die Bestimmungen in Babylonien hatten folgenden Sinn: Ein Arbeiter verdingt sich nur auf einen ganzen Tag. Bei einer Fläche, bei der man den Arbeiter nicht einen ganzen Tag beschäftigen kann, kommt der Eigentümer zu Schaden. Er muß dem Arbeiter Lohn für den ganzen Tag bezahlen, obwohl er nur einen Teil des Tages zu arbeiten hat. Der Eigentümer bekommt sonst keine Arbeiter. Daher müssen die Teilhaber geschützt werden, so daß keiner einseitig Teilung verlangen kann.

Eine besondere Bestimmung ist im talmudischen Rechte bei unteilbaren Sachen getroffen worden, und zwar des Inhalts, daß der eine der Teilhaber dem anderen sagen kann: Du kaufst mir meinen Teil für einen bestimmten Preis ab, oder ich kaufe von dir deinen Teil für denselben Preis.[139])

Wie im römischen Rechte, haften auch im talmudischen Rechte die Miteigentümer gegenseitig bei Teilung des Miteigentums für den Fall der Entwährung.[140])

Anmerkungen zu Kapitel II.

106) Vergl. Dernburg, Pandekten I, § 192. Czyhlarz, Inst., § 41.

107) Vergl. weiter unten § 30 und Anm. 270, wo dieser Gegenstand ausführlich behandelt wird.

108) Mischna Baba Bathra 17a:

לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חברו ולא שיח ולא מערה ולא אמת המים ולא נכרכת כובסין אלא א״כ הרחיק מכותל חברו ג׳ טפחים וסד בסיד.

Uebersetzung im Text.

109) Mischna Baba Bathra 20b:

לא יעמיד אדם תנור בתוך הבית אלא א״כ יש על גביו גובה ד״א.

Uebersetzung im Text. Nach Rschi ist der Grund dieser Verordnung der, daß bei einer geringeren Entfernung ein Feuer entstehen und die Nachbarn gefährden kann. Die Tossafisten hingegen (Baba Qamma 61 b, s. v. לא behaupten, daß hier vom Eigentümer des unteren Stockwerkes die Rede ist, der den Eigentümer des oberen Stockwerkes (nach talmudischem Rechte gibt es bekanntlich auch eine waagrechte Teilung der Gebäude) gefährden kann. Diese Auffassung der Tossafisten teilt auch Maimonides, Hilchot Schchenim, Abschnitt 9, § 11, dem Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 155, § 1, folgt.

110) Mischna ibid.

לא יפתח אדם תנור של נחתומין ושל צבעין תחת אוצרו של חברו ולא רפת בקר.

Uebersetzung im Text.

111) Baba Bathra 59a:

אמר ר׳ יהודה אמר שמואל צנור המקלח מים לחצר חבירו בא בעל הגג לסתמו בעל החצר מעכב עליו דאמר ליה כי היכי דאת קנית לך חצר דידי למשרא ביה מיא לדידי נמי קניתי מיא דאגדך.

R. Jehuda lehrt im Namen des Samuel: „Wenn der Eigentümer eines Hauses die Rinne, durch welche das Regenwasser von seinem Dache in den Hof des Nachbarn fließt, verstopfen will, kann der Eigentümer des Hofes ihn daran hindern. Denn er kann ihm sagen: „So wie du das Recht erworben hast, dein Regenwasser in meinen Hof fließen zu lassen, ebenso habe ich das Recht auf das Wasser deines Daches erworben."

Ueber alle diese angeführten Lehrsätze kann ausführlich erst im Nachbarrechte gehandelt werden.

112) Mischna Baba Bathra 136 a:

הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו האב אינו יכול למכור מפני שהן כתובים לבן והבן אינו יכול למכור מפני שהן ברשות האב מכר האב מכורים עד שימות מכר הבן אין לו ללוקח כלום עד שימות האב.

„Verschreibt jemand seine Güter für die Zeit nach seinem Tode seinem Sohne, so kann der Vater (sie) nicht verkaufen, weil sie dem Sohne verschrieben sind; und der Sohn kann (sie) nicht verkaufen, weil sie noch im Besitze des Vaters sind. Verkauft (sie) der Vater dennoch, so sind sie nur bis zu dessen Tode — zum Fruchtgenuß — verkauft. Verkauft (sie) der Sohn, so hat der Käufer keinen Fruchtgenuß, bis der Vater stirbt." Der Sinn dieser Mischna ist nach der übereinstimmenden Erläuterung des Babli und Jeruschalmi folgender: Verschreibt jemand seine Güter für die Zeit nach seinem Tode seinem Sohn oder auch einem Fremden, so erwirbt der Beschenkte das nackte Eigentum (nuda proprietas) schon jetzt, und zwar von der Zeit an, die im Schenkungsdokument angegeben ist, der Fruchtgenuß aber verbleibt dem Schenker für die Dauer seines Lebens. Verkauft nun der Beschenkte sein Recht, so hat der Käufer nur das nackte Eigentumsrecht erworben, das erst nach dem Tode des Schenkers zur vollen Herrschaft über die Sache sich entfaltet. Verkauft der Schenker sein Recht an den Sachen, hat der Käufer nur den Fruchtgenuß erworben, der mit dem Tode des Verkäufers aufhört.

Baba Bathra 136 a:

הכי קאמר ליה גופא קני מהיום פירא לאחר מיתה.

„Der Schenker, der seine Güter für die Zeit nach seinem Tode jemandem verschreibt, meint es so, das Eigentumsrecht erwirb sofort, den Fruchtgenuß hingegen erst nach meinem Tode." Vergl. dazu Jeruschalmi

Baba Bathra zur angeführten Mischna. Es ist daher unrichtig, was D. Walter Windfuhr, Die Mischna, IX, Seder, Neziqin 3, Traktat Baba Bathra 76 a, in der Note schreibt: „Nach diesem Abschnitt charakterisiert sich das Rechtsgeschäft als eine Art Schenkung mit aufschiebender Bedingung." O nein! Hier ist von einer Bedingung überhaupt keine Rede. Hier überträgt der Schenker dem Beschenkten das Eigentumsrecht sofort und die Nutznießung erst für die Zeit nach seinem Tode.

Ueber den Unterschied zwischen dem talmudischen und dem römischen Recht in bezug auf die „mortis causa donatio" wird in der Lehre von den Schenkungen gehandelt werden.

113) L. 1, § 4, D. 45, 3. „Communis servus duorum servorum personam sustinet... neque existimare debemus partem dimidiam tantum mihi adquiri, partem nullius esse momenti, quia persona servi communis eius conditionis est, ut in eo, quod alter ex dominis potest adquirere, alter non potest, perinde habeatur, ac si eius solius esset, cui adquirendi facultatem habeat."

114) Vergl. Dernburg, Pandekten I, S. 463. Ich füge folgende Stelle hinzu: L. 2, Codex, 7, 7: „Cum apud omnes Jurisperitos hoc placitum est ut servus communis apud unumquemque dominum partim sit proprius partim alienus..."

115) Vergl. Dernburg, l. c.

116) Mischna Nedarim V, 1:

השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין לכנס לחצר. ר' אליעזר בן יעקב אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו.

Uebersetzung im Text.

117) Baraitha Baba Qamma 51 b:

המדלה מים מן הבור ובא חבירו ואמר הנח לי ואני אדלה מים כיון שהניחו משתמש פטור ר' אליעזר בן יעקב אומר משימסור לו דליו. במאי קמפליגי? ר' אליעזר בן יעקב סבר יש ברירה האי מדידיה קא ממלא והאי מדידיה קא ממלא ורבנן סברי אין ברירה אמר רבינא ואזדו לטעמייהו דתנן השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין לכנס לחצר ר' אליעזר בן יעקב אומר זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו במאי קמפלגי? ר' אליעזר בן יעקב סבר יש ברירה האי לדנפשיה עייל והאי לדנפשיה עייל ורבנן סברי אין ברירה.

„Wenn jemand Wasser aus der Zisterne schöpft und sein Miteigentümer kommt und sagt: ‚Laß mich schöpfen!', so ist der erste, so wie er den zweiten schöpfend zurückläßt (von jeder Verantwortlichkeit) befreit.

(Der zweite trägt die Verantwortung, falls ein Tier hineinfällt.) R. Elieser b. Jakob lehrt: „Der erste wird erst dann von der Verantwortlichkeit befreit, wenn er dem zweiten den Deckel (der Zisterne, womit sie zugedeckt wird, damit niemand hineinfällt) übergeben hat." Was ist der Grund ihres Streites? R. Elieser b. Jakob meint יש ברירה*)

Es gibt (bei der Teilung einer gemeinschaftlichen Sache) eine Gewißheit (d. h. man nimmt an, daß der Teil, den jeder der Miteigentümer bei der Teilung erhält, schon im Moment der Erwerbung des Eigentums durch die Miteigentümer sein ausschließliches Eigentum war), daher ist das Wasser, das jeder der Miteigentümer schöpft, sein ausschließliches Eigentum (daher beginnt die Verantwortlichkeit des zweiten erst mit der Uebernahme des Deckels). Die Gegner des R. Elieser hingegen meinen אין ברירה Es gibt keine Gewißheit (d. h. im Wasser, das jeder der Miteigentümer schöpft, sind auch Teile des anderen enthalten. Es entsteht immer ein Leihverhältnis, der eine borgt sich immer

---

*) Das Wort B'réra ברירה bedeutet Gewißheit oder Bestimmbarkeit und besagt, daß etwas, das jetzt noch ungewiß und unbestimmt ist, durch ein später eintretendes Ereignis oder durch eine später vorzunehmende Handlung rückwirkend als gewiß und bestimmt angesehen werden kann.

Dieser Begriff, der, wie im Text schon gezeigt wird, von den Späteren konstruiert worden ist, um manche alte Quellen, so Mischna Demai 7, 4, und Mischna Erubin 3, 5, zu erklären, hat im Talmud eine umfangreiche Diskussion hervorgerufen, da viele alte Quellen mit diesem Begriffe sich nicht vereinigen lassen. Die weitläufigsten Debatten und die scharfsinnigsten Distinktionen der Talmudlehrer und der Tossafisten vermochten die Schwierigkeiten nicht zu beheben, so daß die Tossafisten im Traktat Chagiga 25 b s. v. חבר sich gezwungen sehen, zu gestehen,

ומיהו כמה סתמי משניות דמצינו דאין ברירה.

„daß in zahlreichen als Norm geltenden Mischnajoth der Begriff B'réra (ברירה) abgelehnt wird". Wollten wir alles, was im Talmud über diesen Gegenstand gesagt worden ist, anführen, würde diese Materie ein dickes Buch füllen. Das würde aber den Nichttalmudisten, der die geistige Fechterschule des Talmud nicht absolvierte, nur verwirren. Wir mußten uns daher auf das bisnun Gesagte beschränken. Endlich wird auch im Talmud dieser Begriff abgelehnt. Nur bei Dingen, die nicht biblischer, sondern rabbinischer Herkunft sind, findet er Anwendung. Im übrigen verweisen wir auf die scharfsinnige Abhandlung des R. Salomon Luria in seinem Werk ים של שלמה zu Baba Qamma 43 bis 49.

Wasser beim anderen aus, so daß er als Kommadatar sofort für jeden Unfall, der eintritt, verantwortlich wird. Daher wird der zweite sofort verantwortlich. Ich übersetze nach (רש"י. Dazu bemerkt Rabina: „Diese beiden Gegner folgen ihren schon anderweitig ausgesprochenen Ansichten, denn es heißt (Mischna Nedarim 5, 1): Wenn zwei Miteigentümer eines Hofes ein Gelübde getan haben, daß einer vom anderen keinen Genuß haben soll, darf keiner von ihnen den Hof betreten. R. Elieser aber lehrt: „Jeder von ihnen (der den Hof benützt) benützt sein Eigentum. Was ist der Grund ihres Streites? R. Elieser b. Jakob ist der Meinung, es gibt ‚Gewißheit' (vergl. den Anfang dieser Anm.), daher betritt jeder sein Eigentum. Seine Gegner hingegen behaupten, es gibt keine Gewißheit." Wir haben schon im Text bemerkt, daß der Lehrsatz des R. Elieser b. Jakob im Traktat Nedarim 5, 1, unmöglich mit dem Begriffe B'réra ברירה in Verbindung gebracht werden kann. Ebensowenig kann sein Lehrsatz in der angeführten Baraitha Baba Qamma 51 b in bezug auf die Zisterne mit ברירה zusammenhängen. Auch hier ist die Zisterne gar nicht geteilt, daher ist auch das Wasser nicht geteilt. Dagegen ist auch dieser Lehrsatz mittels des Lehrsatzes des Celsus leicht erklärlich. Da jeder der Miteigentümer bei der Benützung der Zisterne sein Eigentumsrecht ausübt, so schöpft jeder der Miteigentümer sein Wasser. Daher beginnt die Verantwortlichkeit des zweiten erst mit der Uebernahme des Deckels.

118) Zuckermandel, Die Mischna, Tossefta und Baraitha hat in den Abschnitten ברירה diese Materie total mißverstanden. Aus Mangel an Raum müssen wir uns versagen, uns mit ihm auseinanderzusetzen, und überlassen dem Leser das Urteil darüber.

119) Nedarim 46 b:

אמר ר' הונא הלכה כר' אליעזר בן יעקב וכן אמר ר' אלעזר הלכה כר' אליעזר בן יעקב.

R. Huna lehrt: R. Elieser b. Jakobs Lehrsatz wurde als Norm angenommen. Ebenso lehrt R. Eleasar: R. Elieser b. Jakobs Lehrsatz wurde als Norm angenommen.

120) Tossefta Terum. II, Gittin 47 bis 48, Cholin 135 b, und Jeruschalmi, Demai VI, 6:

ישראל ועכום שלקחו שדה בשותפות טבל וחולין מעורבין זה בזה דברי רבי ר' שמעון בן גמליאל אומר של עכום פטור ושל ישראל חייב.

Uebersetzung im Text.

[121]) Diese Auffassung des R'schi wird auch im Jeruschalmi, Demai 25, bestätigt. Da heißt es:

שכל קלה וקלה של שותפות הוא.

„Jedes Blatt ist gemeinschaftlich." Die Angriffe der Tossafisten im Traktat Gittin 47 a s. v. מבל gegen diese Auffassung sind ganz unbegründet.

Es würde zu weit führen und den Rahmen dieser Arbeit sprengen, wollten wir alle Stellen anführen, die im obigen Sinne erklärt werden müssen. Wir müssen uns daher mit den angeführten Stellen begnügen.

Wir haben im Text bemerkt, daß R. Elieser b. Jakob und Celsus' Sohn Zeitgenossen waren. Es gibt aber Historiker, die behaupten, daß R. Elieser b. Jakob zur Zeit des Tempels, also viel früher als Celsus, gelebt haben soll. (Vergl. Strack, Einleitung in den Talmud, neueste Aufl., S 18.) Danach gebührte dem R. Elieser b. Jakob die Priorität hinsichtlich der Konstruktion des Begriffes von Miteigentum.

[122]) Vergl. Dernburg, l. c., I, § 196.

[123]) L. 2, C. IV, 52. „Multum interest utrum coheredes tui possessionem communem distraxerunt; an vero fiscus, cum partis dominus esset, soliditatem iuxta proprium privilegium vendidit, etenim si a fisco facta sit venditio, fidem eius infringi minime rationis est. Si vero coheredes soliditatem vendiderunt, licet emptor ab his delegatus partem pretii fisco solverit alteramque in cautionem deduxit, tamen portioni tuae ea venditio non potest obsistere",
und L. 3, eodem: „Falso tibi persuasum est communis praedii portionem pro indiviso, antequam communi dividundo iudicium dictetur, tantum socio, non etiam extraneo posse distrahi."

[124]) L. 52, § 10, D., XVII, 2. „Idem respondit: socius, qui cessantis cessatiumve portiones insulae restituerit, quamvis aut sortem cum certis usuris intra quattuor menses, postquam opus refectum erit, recipere potest exigendoque privilegio utetur aut deinceps propriam rem habebit, potest tamen pro socio agere ad hoc ut consequatur quod sua intererat." Vergl. auch Dernburg, l. c.

[125]) L. 28, D. X, 3. „Sabinus ait in re communi neminem dominorum iure facere quicquam invito altero posse, unde manifestum est prohibendi ius esse: in re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat."

126) L. 5, C. III, 37. „In communionem vel societatem nemo compellitur invitus detineri."

127) L. 14, § 2, D. X, 3. „Si conveniat, ne omnino divisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est: sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet."

128) L. 19, § 1, D. X, 3. „De vestibulo communi binarum aedium arbiter communi dividundo invito utrolibet dari non debet."

129) Vergl. Dernburg, l. c., § 197.

130) L. 10, § 2, D. X, 3. „In communi dividundo iudicio iusto pretio rem aestimare debebit iudex et de evictione quoque cavendum erit."

131) Baba Bathra 13 a:

בכור ופשוט שהניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה כיצד עושין ? א"ל שאני אומר עובד לזה יום אחד ולזה שני ימים.

„Wie sollen ein Erstgeborener (der von der Erbschaft zwei Teile erhält) und ein gewöhnlicher Erbe, die von ihrem Vater einen Sklaven oder ein unreines Tier (das man nicht schlachten kann) geerbt haben, machen?" Darauf antwortete er ihm: „Ich sage, daß er (der Sklave oder das Tier) bei dem einen einen Tag und beim anderen zwei Tage arbeiten soll." Vergl. Tossafoth zur Stelle s. v. בכור.

132) Baba Mecia 108 a:

אמר רב יהודה אמר רב האי מאן דאחזיק ביני אחי וביני שותפי חצופי הוא סלוקי לא מסלקינן ליה ורב נחמן אמר נמי מסלקינן.

„R. Jehuda lehrt im Namen des Rab: Wenn jemand von einem der Brüder oder von einem der Miteigentümer (ohne Zustimmung der anderen) seinen Anteil abkauft, so ist das wohl eine Frechheit, aber entfernt wird er nicht. R. Nachman lehrt: Er wird auch entfernt (indem die anderen Teilhaber ihm den Kaufpreis zurückerstatten). R. Nachmans Lehrsatz gilt bekanntlich als Norm, da er öffentlicher Richter war." So faßt Maimonides Hilchoth Schchenim, Abschnitt 12, § 8, diese Talmudstelle auf. Ihm folgt Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 175, § 5. Daraus folgt, daß jeder der Miteigentümer selbstständig verkaufen kann, daß aber die Genossen ein Vorkaufsrecht haben.

133) Mischna Baba Bathra 7 b:

כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר.

„Man zwingt (jeden der Miteigentümer des Hofes) zur Beteiligung am Bau eines Torhäuschens und einer Türe zum Hofe. Die Tossefta, zitiert von Alfassi, Baba Bathra, editio Amsterdam 126, fügt hinzu:
משעבדין אותו על הכל „Man zwingt ihn zu allen nötigen Ausgaben." Vergl. hiezu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 161, § 1, und die Glossen des Elia Wilna, Buchstabe (ת') Vergl. ferner oben Anm. 75 und Schulchan Aruch Ch. M., l. c., § 4, und die Glossen des Elia Wilna, Buchstabe (ק') dazu.

134) Vergl. dazu Schulchan Aruch Ch. M., l. c., § 1, und die Glosse des Elia Wilna, Buchstabe (ג').

135) Mischna Baba Bathra 11 a:

אין חולקין את החצר עד שיהא ד' אמות לזה וד' אמות לזה ולא את השדה עד שיהא בה תשעה קבין לזה ותשעה קבין לזה ר' יהודה אומר תשעת חצאי קבין לזה ותשעת חצאי קבין לזה ולא את הגנה עד שיהא בה חצי קב לזה וחצי קב לזה רב עקיבא אומר בית רובע. ולא את הטרקלין ולא את המורן ולא את השובך ולא את הטלית ולא את המרחץ ולא את בית הבד עד שיהא בהן כדי לזה וכדי לזה זה הכלל כל שיחלק ושמו עליו חולקין ואם לאו אין חולקין. אימתי בזמן שאין שניהם רוצין אבל בזמן ששניהם רוצים אפילו פחות מכאן יחלוקו וכתבי קודש אע"פ ששניהם רוצין לא יחלוקו.

„Man kann einen (gemeinschaftlichen) Hof nicht teilen, wenn nicht mindestens vier Ellen (im Quadrat) nach der Teilung jedem der Teilhaber verbleiben; ebenso kein Feld, wenn nicht nach der Teilung jedem der Teilhaber mindestens eine Saatfläche von neun Qab (ein Qab ist ungefähr 2 Liter) verbleibt. R. Jehuda meint: Es genügen schon neun halbe Qab für jeden Teilhaber (um das Feld teilen zu können). Auch keinen Garten, wenn nicht jedem Teilhaber nach der Teilung mindestens eine Saatfläche von einem halben Qab verbleibt. R. Akiba sagt: Ein Viertel (Qab Saatfläche) genügt. Auch kann man weder einen Saal noch ein Lusthäuschen, noch einen Taubenschlag, noch ein Kleid, noch ein Badehaus, noch eine Kelter teilen, wenn nicht jedem der Teilhaber nach der Teilung ein genügender Teil verbleibt. Folgende Regel gilt: Alles, was nach der Teilung den früheren Namen behält, kann geteilt werden, was aber nach der Teilung den früheren Namen nicht mehr trägt, kann nicht geteilt werden. Wann (aber gilt diese Bestimmung)? Nur wenn nicht beide (Teilhaber) der Teilung zustimmen. Wenn sie aber beide zustimmen, können sie jede beliebige Fläche teilen. Heilige

Schriften aber dürfen, auch wenn beide Teilhaber wollen, nicht geteilt werden."

Daraus folgt, daß bei größeren Flächen jeder der Teilhaber einseitig Teilung fordern kann. Anderseits folgt aus dieser Mischna eine viel größere Einschränkung des Rechtes eines jeden Teilhabers, einseitig Teilung fordern zu können, als im römischen Rechte.

136) Responsen des R'schba, Zahl 907. Vergl. dazu die Glossen des Mose Isserls zu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 171, § 1, und die Glossen des Elia Wilna zur Stelle, Buchstabe (ג').

137) Vergl. oben Anm. 135.

138) Baba Bathra 12 a:

בבבל מאי ? אמר ר' יוסף בי רדיו יומא.

„Wie ist es in Babylonien? (Wie groß muß das Feld sein, damit jeder der Miteigentümer einseitig Teilung zu verlangen berechtigt sei?) Darauf antwortet R. Josef: So viel (muß jedem der Miteigentümer nach der Teilung verbleiben), um einen ganzen Tag pflügen zu müssen.

דוולא אמר ר' נחמן בי דאלו יומא.

„Bei einem Felde, das künstlich getränkt wird, lehrt R. Nachman: Das Feld muß so groß sein (daß jedem der Teilhaber nach der Teilung so viel verbleibt), um einen ganzen Tag tränken zu müssen."

פרדסא אמר אבוה דשמואל בת שלשה קבין... בבבל מאי ? אמר רבא בר קסנא תלתא אציתאה בני תריסר גופני כי היכי דרפיק גברא בי יומא.

Beim Weingarten lehrt der Vater des Samuel, daß (jedem der Teilhaber nach der Teilung) eine Saatfläche von drei Qab verbleiben müsse. Wie ist es in Babylonien? Darauf antwortete Raba, Sohn des Kasna: Drei Reihen zu je zwölf Weinstöcken (müssen jedem der Miteigentümer nach der Teilung verbleiben), damit ein Mann einen ganzen Tag graben müsse." Vergl. hiezu Tossafoth, l. c. s. v. דוולא.

Ich folge hier der Auffassung des R. Chananel. Die Uebersetzung des R'schi רש"י ist unannehmbar. Vergl. noch Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 171, § 3.

139) Baba Bathra 13 a:

אין בהן כדי לזה וכדי לזה מהו? רב יהודה אמר אית דינא דגוד או אגוד ר' נחמן אמר לית דינא דגוד או אגוד.

„Was geschieht, wenn die Sache nicht so groß ist, daß jedem der Eigentümer nach der Teilung so viel, wie vorgeschrieben, verbleiben kann (und der eine der Miteigentümer dennoch das Verhältnis lösen will)? R. Jehuda meint, es gibt hier das Gesetz: Entweder ziehst du an dich oder ich ziehe an mich. (D. h. jeder der Miteigentümer kann zum Partner sagen: Entweder kaufst du meinen Teil um einen bestimmten Preis, oder ich kaufe deinen Teil um denselben Preis. Ob er den Preis auch über den Wert der Sache stellen kann, ist kontrovers. Vergl. Tossafoth Baba Bathra 13 a s. v. אירן und die Glosse des Mose Isserls zu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 171, § 6.) R. Nachman hingegen behauptet: Es gibt kein Gesetz, wonach der eine Partner zum anderen sagen könne: „Entweder ziehst du an dich, oder ich ziehe an mich". Dann heißt es ibid. 13 b: אית דינא דגוד או אגוד „Amemar lehrte: Es gibt ein Gesetz, wonach der eine Partner dem anderen sagen kann: Entweder ziehst du an dich, oder ich ziehe an mich."

140) Baba Bathra 107 a:

אתמר אחין שחלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהם רב אמר בטלה מחלוקת ושמואל אמר ויתר ורב אסי אמר נוטל רביע בקרקע ורביע במעות ... והלכתא בטלה מחלוקת

„Es ist gesagt worden: Wenn Brüder (die Erbschaft) untereinander teilen, und ein Gläubiger (des verstorbenen Vaters) kommt und den ihm hypothekarisch sichergestellten Teil des einen Bruders (vergl. Tossafoth ibid., s. v. ובא*) für seine Forderung einzieht, so wird, nach der Behauptung des Rab, die Teilung aufgehoben. (Man teilt noch einmal, und jeder der zwei Brüder bekommt die Hälfte des übriggebliebenen Teiles, so daß jetzt jeder die Hälfte seines früheren Teiles erhält.) Samuel hingegen lehrt: Er hat verloren (derjenige, dem sein Teil genommen wurde, bekommt keinen Ersatz). R. Assi meint: Er erhält ein Viertel seines früheren Teiles, entweder in Immobilien oder in Geld ausgezahlt. (So übersetzten R'schbm an Ort und Stelle und R'schi in Baba Qamma 9 a diese Stelle.) ... Die Norm lautet, daß die Teilung aufgehoben wird."

*) Vergl. Meïrat Enajim zu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 175, § 4, Buchstabe ה der noch andere Fälle anführt, in welchen der Gläubiger den Anteil des einen Erben zur Bezahlung seiner Forderung beanspruchen kann, ohne daß man ihn zwingen kann, auch die anderen zur Bezahlung heranzuziehen.

Nach unseren Darlegungen in § 10 und Anmerkungen läßt sich die Kontroverse dieser Lehrer in viel einfacherer und plausiblerer Weise erklären, als es im babylonischen Talmud, l. c., geschieht. Danach stehen Rab, der seine Ausbildung in Palästina genossen hat, und Samuel, der bekanntlich mit palästinensischem Gedankengut vertraut war, auf dem Standpunkte des R. Elieser b. Jakob-Celsus, daß beim Miteigentum jeder der Teilhaber Eigentümer der ganzen ungeteilten Sache sei. Wenn sie teilen, verzichtet jeder auf sein Eigentumsrecht an dem einen Teile der Sache und erhält dafür das ausschließliche Eigentumsrecht an dem anderen Teile. Die Kontroverse zwischen Rab und Samuel besteht nur darin, daß Rab der Meinung ist, daß bei einer solchen Teilung Kauf und Verkauf stattfinden. Jeder der Teilhaber verkauft sein Eigentumsrecht an der einen Hälfte der Sache und erhält dafür das ausschließliche Eigentumsrecht an der anderen Hälfte. Jeder ist daher Käufer und Verkäufer und haftet für Entwährung, und zwar in dem Maße, daß die Teilung, falls Entwährung eintritt, ganz aufgehoben wird, weil sie als eine irrtümliche betrachtet wird. Samuel hingegen ist der Ansicht, daß man da von Kauf und Verkauf nicht sprechen kann, da kein neuer Eigentumserwerb stattfindet. Jeder Teilhaber erhält in seiner Hälfte sein früheres Eigentum, nur wird jetzt sein Eigentumsrecht vergrößert; es wird ausschließlich. Kommt nun ein Gläubiger des Erblassers und nimmt die Hälfte des einen Erben für seine Forderung in Anspruch, so hat er eben sein Eigentum verloren und der zweite Erbe ist zu keinem Ersatz verpflichtet. Auf einem ganz anderen Standpunkt steht R. Assi. Er schließt sich den Gegnern des R. Elieser b. Jakob und des Celsus an. Für ihn ist im Miteigentum jeder physische Punkt geteilt. Die eine Hälfte gehört dem einen und die andere dem anderen Partner, ohne bestimmen zu können, welche Hälfte dem einen und welche dem anderen gehöre. Teilen nun zwei Erben eine Erbschaft, erhält jeder von ihnen in der Hälfte, die ihm zufällt, ein Viertel, das schon früher ihm gehörte, und ein Viertel, das dem anderen gehörte, als Kaufsache. Jeder der Partner ist daher Käufer und Verkäufer in Betreff eines Viertels der Erbschaft und haftet für Entwährung dieses Viertels. Zieht nun ein Gläubiger des Erblassers die Hälfte des einen Erben für seine Forderung ein, so ist das Viertel, das schon früher sein Eigentum war, verloren. Am Verluste des zweiten Viertels muß auch der Verkäufer teilnehmen und die Hälfte, das ist ein Achtel der ganzen Sache und ein Viertel der

Hälfte eines jeden Partners, ersetzen. Da hier die Teilung in Betreff der Viertel, die schon früher Eigentum eines jeden waren, in Geltung bleibt, kann sie überhaupt nicht aufgehoben werden und der Ersatzpflichtige bezahlt nach Belieben entweder in Immobilien oder in Geld. Interessant ist, daß im Traktat Bechoroth 48 a die Lehre des R. Assi folgendermaßen angeführt wird:

דאמר רב אסי האחין שחלקו מחצה יורשין ומחצה לקוחות

„R. Assi lehrt: Brüder, die ihre Erbschaft teilen, sind zur Hälfte Käufer." Das stimmt mit unserer Auffassung überein. Die Ansicht des Rab stimmt mit dem Lehrsatz seines jüngeren Zeitgenossen, des Palästinensers R. Jochanan, überein, der (Gittin 48 a und Parallelstellen) lehrt: האחין שחלקו לקוחות הן „Brüder, die ihre Erbschaft teilen, sind als Käufer zu betrachten."

Da dieser Lehrsatz als Norm gilt, muß konsequenterweise auch die Ansicht des Rab als Norm gelten.

Kapitel III. Die originären Erwerbsarten des Eigentumsrechtes.

§ 12. Vorbemerkung.

Die modernen Systematiker teilen die Eigentumserwerbsarten in abgeleitete — derivative — und nichtabgeleitete — originäre — ein. Abgeleiteter Erwerb ist derjenige, der durch Uebertragung entsteht, da er sich auf die Rechte des Uebertragenden stützen muß. Originär ist der Erwerb herrenloser Sachen, also die Okkupation.

Die Römer kannten diese Einteilung noch nicht, hingegen ist sie dem Talmud schon bekannt. Ausdrücklich wird im Talmud zwischen Sachen, die durch einen anderen übertragen werden, und herrenlosen Gütern, die man okkupiert, unterschieden.[141]) Wir wollen im folgenden zuerst die Erwerbsarten herrenloser Sachen, also die originären, und dann die anderen Erwerbsarten behandeln.

Die Okkupation.

§ 13. Res nullius.

Die Römer stellten den Grundsatz auf: „Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.“[124]) Eine herrenlose Sache gehört demjenigen, der sie sich aneignet. Als herrenlose Sachen betrachteten die Römer wilde Tiere, Vögel und Fische, also alle Geschöpfe, die wild in der Luft, im Meere und auf Erden leben. Ebenso sind wilde Bienen und ihr Honig herrenlos.[143]) Eine im Meer entstandene Insel wird Eigentum dessen, der sie zuerst in

Besitz nimmt.[144]) Auch die sonstigen Erzeugnisse des Meeres gehören dem, der sich ihrer zuerst bemächtigt. Der Okkupant muß die Sachen in Besitz nehmen mit dem Willen, dieselben sich anzueignen, sonst hat er kein Eigentum erworben. Er muß die Tiere mit dem „animus aquirendi" einfangen, die Bienen in den Stock einschlagen. Bienen, die sich auf seinem Baume versammelt haben, sind ebensowenig sein, wie der Vogel, der sich auf seinem Baum ein Nest gebaut hat. Auch das verwundete Tier, das jemand verfolgt, wird nicht sein, solange er es nicht wirklich gefangen hat.[145]) Es ist dabei gleichgültig, ob man das herrenlose Tier auf eigenem oder auf fremdem Boden fängt. In beiden Fällen kann der Okkupant Eigentum erwerben. Nur kann der Eigentümer des Bodens jedem Fremden verbieten, seinen Grund und Boden zu betreten.[146])

Dieselben Lehrsätze finden sich auch im talmudischen Rechte. Auch nach talmudischem Rechte gehören herrenlose Sachen demjenigen, der sie sich zuerst aneignet.[147]) Als herrenlos betrachtet der Talmud ebenso, wie die Römer, alle Geschöpfe, die im Meere, in der Luft und auf Erden frei leben.[148]) Auch nach talmudischem Rechte muß der Okkupant die herrenlose Sache in Besitz nehmen mit dem Willen, Eigentum zu erwerben. Die Besitznahme nach talmudischem Rechte geschieht entweder durch Hochheben oder, wenn die Sache nicht leicht hochzuheben ist, durch das „Hinwegziehen" der Sache vom Ort, auf dem sie sich befindet. (Vergl. darüber § 28.) Das Verfolgen eines verwundeten herrenlosen Tieres, um es zu erwerben, genügt nicht, um schon als Eigentümer desselben, bevor man es noch gefangen hat, zu gelten. Ist ein anderer dem Verfolger zuvorgekommen und hat das Tier gefangen, gehört es dem, der es gefangen hat. Ebenso ist es nach talmudischem Rechte gleichgültig, ob man das Tier auf eigenem oder auf fremdem Boden fängt. In beiden Fällen hat es der Okkupant erworben. Aber auch hier kann der Grundeigentümer jedem Fremden verbieten, seinen Grund zu betreten.[149]) Eine besondere Erwerbsart gibt es im talmudischen Rechte, welche

die Römer nicht kennen, nämlich die sogenannte „Erwerbung durch den Hof“. Gemeint ist nicht gerade der Hof, sondern daß jeder Grundeigentümer herrenlose Sachen, die auf sein Gebiet geraten, oder Sachen, die jemand zu dem Zwecke in sein Gebiet geschafft hat, um dieselben ihm zu übertragen, mittels dieses Gebietes erwerben kann. Sieht nun der Eigentümer eines Feldes, daß ein herrenloses, verwundetes Tier in sein Feld kommt, so daß er es fangen kann, bevor es sein Gebiet verläßt, so kann er, wenn er sich am Felde befindet, sagen: Ich will, daß mein Feld mir das herrenlose Tier erwerben soll, dann hat er es erworben und kein anderer darf dann das Tier sich aneignen. Ist aber das Tier nicht verwundet und läuft normal, so daß es nicht leicht gefangen werden kann, so kann man es auf diese Weise nicht erwerben. Man muß es einfangen, um es zu erwerben. Handelt es sich um einen geschützten Raum, in welchem der darin befindliche Gegenstand gut aufbewahrt ist, erwirbt dessen Eigentümer die dort hineingeratene herrenlose Sache, auch wenn er gar nicht davon weiß.[150])

Wie nach dem römischen Rechte, gehören auch nach talmudischem Rechte herrenlose Immobilien demjenigen, der sie zuerst in Besitz nimmt. Die Besitznahme geschieht dadurch, daß der Okkupant an der zu okkupierenden unbeweglichen Sache eine nützliche Arbeit verrichtet.[151]) Sind die Grenzen des herrenlosen Feldes durch Zeichen kenntlich gemacht, so genügt ein Spatenstich, um das ganze Feld zu erwerben. Ist aber dieses Feld durch einen Steg oder durch andere Trennungsmittel geteilt, erwirbt es der Okkupant durch den Spatenstich nur bis zum Steg usw. (Vergl. dazu § 24, den derivativen Erwerb.) Sind die Grenzen nicht kenntlich gemacht, erwirbt der Okkupant durch den Spatenstich nur so viel Boden, als die Tiere beim Pflügen durch das einmalige Hingehen und Zurückkehren pflügen können.

Manche Arbeiten gelten als Erwerbsakte wohl bei der Okkupation, nicht aber bei der Tradition.

Wer in einem herrenlosen Gebäude an der Wand gegenüber der Tür eine Stelle in der Größe einer Elle neu

betüncht oder bemalt, der erwirbt es. Ebenso erwirbt derjenige ein herrenloses Gebäude, der darin die Gestalt irgend eines Tieres aufmalt. (Vergl. Einzelheiten Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 275.) Führt jemand auf einem herrenlosen Boden einen Bau auf und ein anderer bringt an diesem Bau Türen an, hat letzterer den Bau samt dem Boden erworben. Denn die Aufführung des Baues ist nichts anderes als eine Anhäufung von Steinen, daher kein Erwerbsakt. Erst derjenige, der die Türen angebracht, hat das Haus bewohnbar gemacht, daher erwirbt er alles. (In bezug auf Schulchan Aruch 1 c, § 17 bis 20, vergl. man Anm. 237.)

Breitet jemand auf einem herrenlosen Boden einen Teppich aus und liegt darauf, hat er dadurch den Boden erworben.

Endlich sind die Güter eines ohne Erben Verstorbenen herrenlos und jeder, der sie sich aneignet, erwirbt sie.[152])

§ 14. Der Schatzerwerb.

Unter Schatz — Thesaurus — versteht man Wertsachen, die seit langer Zeit in der Erde oder in einer Mauer verborgen gewesen sind, so daß deren Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist.[153]) Sie gelten als herrenlos. Brutus und Manilius (sie wirkten Anfang des 7. Jahrhunderts p. u. c., also ungefähr 150 v. Chr.) behaupten, daß, wer ein Landgut durch langen Besitz erworben, auch den Schatz, der sich darin befindet, ersessen habe, auch wenn dessen Existenz ihm unbekannt war.

Diese Ansicht wurde abgelehnt und die Ansicht des Sabinus akzeptiert, daß er den Schatz nur dann erwerbe, wenn er ihn gehoben habe.[154])

Hadrian verordnete, daß der Schatz, den jemand auf seinem eigenen Gebiete findet, dem Finder gehöre. Dasselbe soll auch der Fall sein, wenn jemand auf einem heiligen oder religiösen Orte von ungefähr einen Schatz findet. Findet jemand auf fremdem Boden, ohne sich darum bemüht zu

haben, zufällig einen Schatz, so soll die eine Hälfte dem Grundeigentümer, die andere dem Finder gehören. Findet jemand auf kaiserlichem Grund und Boden einen Schatz, so soll folgerichtig die eine Hälfte dem Kaiser, die andere dem Finder gehören.[155]) Auf fremdem Boden ohne Bewilligung des Eigentümers Schätze zu suchen, ist verboten. Hat jemand trotzdem auf fremdem Boden ohne Einwilligung des Eigentümers nach Schätzen gesucht und einen Schatz gefunden, so gehört dieser Schatz nicht dem Finder, sondern dem Grundeigentümer und der eigenmächtige Schatzgräber wird noch obendrein bestraft.[156]) Nach der herrschenden Ansicht erwirbt der Schatzfinder den Schatz durch Okkupation. Er wird Eigentümer des ganzen Schatzes und ist nur obligatorisch verpflichtet, dem Grundeigentümer die Hälfte abzugeben. Hingegen behauptet Dernburg, daß der Grundeigentümer unmittelbar Eigentümer seines Anteiles am Schatze durch Akzession wird. Der Finder erhält seine Hälfte von Rechts wegen als Belohnung dafür, daß er den Schatz der menschlichen Gesellschaft zurückgegeben habe.[157])

Nach talmudischem Rechte erwirbt der Finder eines Schatzes denselben durch Okkupation. Dabei bleibt es sich gleich, ob er den Schatz auf eigenem oder auf fremdem Boden gefunden hat. Auch in letzterem Falle gehört der Schatz nicht dem Grundeigentümer, sondern dem Finder.

Was versteht der Talmud unter Schatz? Wann sind die gefundenen Wertsachen als Schatz, d. h. als herrenloses Gut, zu betrachten, das demjenigen gehört, der es sich zuerst aneignet. In Mischna Baba Mecia 25 b heißt es: „Wer Wertsachen in einem Steinhaufen, der von einer niedergerissenen Mauer herrührt, oder in einer alten Mauer findet, der erwirbt sie."[158]) Wie alt die Mauer und der Steinhaufen sein müssen, wird nicht angegeben. Es wird also dem Richter anheimgestellt, darüber zu entscheiden. Wenn in einer Mauer, die Jahrhunderte alt ist, ganz verrostete Wertsachen gefunden werden, so daß die Patina darauf hinweist, daß

diese Sachen schon sehr lange hier liegen müssen, so ist das ein Schatz, herrenloses Gut, das demjenigen gehört, der es sich zuerst aneignet. Man nimmt an, daß ein früherer Bewohner dieses Hauses diese Sachen hier verborgen hat und starb, ohne seine Erben davon zu benachrichtigen, so daß diese Sachen nie in ihren Besitz gekommen wären. Diese Sachen waren daher für ihre Eigentümer gänzlich verloren und daher herrenlos geworden. Daher kann jeder, der sie entdeckt, sie sich aneignen. Das stimmt mit anderen alten Quellen und mit dem Geiste des talmudischen Rechtes überein. Denn nach talmudischem Rechte muß der Eigentümer sein Eigentumsrecht nicht aufgeben, damit die Sache herrenlos werde. Es genügt schon, daß eine Sache ihrem Eigentümer so verlorengegangen ist, daß er gar keine Aussicht mehr hat, dieselbe wieder zu erlangen, dann verliert er sein Eigentumsrecht an der Sache und jeder, der sich ihrer bemächtigt, erwirbt sie. Hingegen muß nach römischem Rechte der Eigentümer seine Sachen von sich werfen in der Absicht, daß sie nicht mehr ihm gehören sollen; erst dann werden sie herrenlos, sonst nicht. Die Sachen, die man während einer stürmischen Seefahrt ins Meer geworfen hat, um das Schiff zu erleichtern, werden nicht herrenlos; wer dieselben an sich nimmt in der Absicht, sie sich anzueignen, begeht ein furtum.[159]) Dagegen berichtet R. Jochanan im Namen des berühmten Lehrers R. Simon b. Jochai: „Eine Sache, die ein aus den Ufern getretener Strom weggeschwemmt hat, gehört demjenigen, der sie aus dem Wasser befreit.“ Sogar wenn der Eigentümer schreit, daß er trotzdem seine Hoffnung, seine Sachen wieder zu erlangen, nicht aufgibt,[160]) nützt ihm das nichts, und die Sache, die auf diese Weise seinem Machtbereich entzogen wurde, wird herrenlos.[161]) Es ist nun klar, daß um so mehr Sachen, die in der Erde oder in einer Mauer so verborgen sind, daß gar keine Aussicht vorhanden ist, daß der rechtmäßige Eigentümer, der Erbe desjenigen, der die Sachen hier verborgen hat, diese je in seinen Besitz bekommen wird, herrenlos werden.

Allein die Tossefta fügt dem oben angeführten Lehrsatz der Mischna folgenden Passus hinzu: „Der Entdecker des Schatzes kann dem Eigentümer der Mauer sagen: Dieser Schatz rührt noch von den Urbewohnern Palästinas her, die das Land bewohnt haben, noch bevor die Israeliten es eroberten. Daher sind die Sachen herrenlos." Das gibt der Sache eine andere Wendung. Danach sind die gefundenen Wertsachen nur dann als herrenlos zu betrachten, wenn die Mauer, in welcher sie gefunden wurden, seit undenklichen Zeiten dort steht, so daß man annehmen kann, daß sie noch von den Urbewohnern Palästinas errichtet worden ist und die Wertsachen von ihnen stammen.

Ist aber die Mauer bestimmt erst nach der Invasion Palästinas durch die Israeliten errichtet worden, so daß die gefundenen Sachen nicht von den Urbewohnern des Landes stammen können, dann sind sie nicht als herrenlos zu betrachten, wenn auch die Mauer seit Jahrhunderten hier steht und die gefundenen Sachen eine solche Patina aufweisen, daß man annehmen muß, daß sie hier schon seit langer Zeit verborgen liegen.

Da Rabbi, der Redakteur der Mischna, diesen Passus ausließ und auch nicht die Bedingung aufstellte, daß die Mauer so alt sein müsse, daß man annehmen könnte, sie stamme noch von den Urbewohnern her, lehnte er offenbar diese Ansicht ab. Es ergeben sich daher nach der Mischna folgende Fälle: Ist die Mauer alt und weist der Befund betreffs der Sachen darauf hin, daß sie dort schon sehr lange liegen, dann sind sie herrenlos und gehören dem Finder. Ist die Mauer neu, kommt es darauf an, wo die Sachen liegen. Liegen sie in der äußeren Hälfte der Mauer (hier ist von einer gänzlich durchlöcherten Mauer die Rede), gehören sie dem Finder, da man annimmt, daß ein Fremder die Sachen dort hingelegt, dann den Ort vergessen und daher die Sachen aufgegeben hat. Liegen sie aber in der inneren Hälfte der Mauer, gehören sie dem Eigentümer der Mauer, da man annimmt, daß er dieselben dort aufbewahrt hat.

Allein die späteren Talmudlehrer, sowohl in Babylonien wie in Palästina, suchen Mischna und Tossefta zu vereinigen. Sie führen für den Lehrsatz der Mischna die Begründung der Tossefta an.[162]) Aus dieser gewaltsamen Interpretation ergeben sich folgende Lehrsätze: 1. Der Finder erwirbt nur dann die Sachen, wenn die Mauer so alt und der Befund der Sachen derart ist, daß man annehmen kann, daß diese Sachen von den Urbewohnern des Landes herrühren. (Die Sachen müssen in dem Teile der Mauer liegen, der schon in die Erde versunken ist — nach der Behauptung des Maimonides — oder sie müssen so verrostet sein, daß man ein solch hohes Alter anzunehmen berechtigt ist, nach R'schi.) 2. Ist die Mauer neu, d. h., daß das Haus von den Vorfahren des jetzigen Eigentümers erbaut wurde und immer in ihren Händen war, so gilt obiger Unterschied. Liegen die Sachen in der äußeren Hälfte der Mauer und haben sie schon Rost angesetzt, so gehören sie dem Finder. Man nimmt an, daß ein Außenstehender die Sachen dort verborgen und daran vergessen hat oder die Stelle nicht mehr finden konnte, so daß die Sachen herrenlos geworden sind. Liegen sie in der inneren Hälfte, gehören sie dem Eigentümer des Hauses. Man nimmt an, daß die Sachen entweder von ihm selbst oder von seinen Vorfahren stammen. Der erwähnte Unterschied, ob die Sachen in der äußeren oder inneren Hälfte der Mauer liegen, gilt nicht bei einem Messer oder bei einem Beutel. Da kommt es darauf an, ob das Messer mit dem Stiele, der Beutel mit der schließenden Schnur nach außen oder nach innen liegen. Im ersteren Falle gehören die Sachen dem Finder, im zweiten Falle dem Eigentümer des Hauses. Füllen die Sachen die ganze Dicke der Mauer aus, so werden sie zwischen dem Finder und dem Eigentümer des Hauses geteilt.[163]) Im Talmud ist nur von einer Mauer oder von einem von einer Mauer herrührenden Steinhaufen die Rede. Dabei läßt sich wohl ein Unterschied zwischen einer seit undenklichen Zeiten stehenden und einer von den Vorfahren des jetzigen Eigentümers erbauten und nie aus ihren Händen ge-

kommenen Mauer machen. Anders ist es aber beim Grund und Boden. Den Boden haben keine Menschen geschaffen. Es gibt kein Stück Erde auf der Welt, das nicht seinen Eigentümer gewechselt hat. Findet nun jemand Wertsachen in der Erde vergraben, so kommt es darauf an, ob die Sachen so verrostet sind, daß man annehmen kann, daß sie von den Urbewohnern stammen, dann gehören sie dem Finder, sonst dem jetzigen Eigentümer des Bodens.[164])

§ 15. Res derelictae.

Nicht nur Sachen, die nie einen Eigentümer hatten, oder solche, die dadurch, daß ihr Eigentümer nicht mehr zu ermitteln ist, herrenlos wurden, sondern auch solche Sachen, deren Eigentümer sie in der Absicht von sich warf, daß sie nicht mehr in seinem Eigentum stehen sollten, können durch Okkupation erworben werden. Die Römer stellten den Lehrsatz auf: „Isdem modis res desinunt esse nostrae quibus adquiruntur."[165]) Der Eigentümer muß daher nicht nur den Besitz der Sache, sondern auch sein Eigentumsrecht an der Sache aufgeben; erst dann wird sie herrenlos. Denn das Eigentumsrecht kann man nur auf dieselbe Weise verlieren, wie man es erwirbt. Eigentumsrecht an einer herrenlosen Sache kann man nur dann erwerben, wenn man die Sache in Besitz nimmt, mit der Absicht, sie zu erwerben. Ebenso kann man sein Eigentumsrecht an einer Sache nur dann verlieren, wenn man diese Sache von sich wirft, mit der Absicht, auch das Eigentumsrecht an dieser Sache aufzugeben. Die Prokulianer sind sogar der Meinung, daß die derelinquierte Sache erst dann aufhört, ihrem früheren Eigentümer zu gehören, wenn ein anderer sie sich angeeignet hat; bis dahin steht sie noch immer im Eigentum des Derelinquenten. Doch drang die Ansicht der Sabinianer durch, daß die Sache sofort aufhört, dem Eigentümer anzugehören, sobald dieser sie von sich wirft mit der Absicht, das Eigentumsrecht aufzugeben.[166])

In schroffem Gegensatz hiezu steht das talmudische Recht. Nach talmudischem Rechte geht das Eigentumsrecht schon durch den Verlust des Besitzes allein, ohne Derelinquierungsabsicht, verloren. Ist eine Sache sowohl dem Machtbereich des Eigentümers, als auch dem anderer entrückt, dann ist sie herrenlos. Ins Meer gefallene oder, wie oben erwähnt, von einem aus seinen Ufern getretenen, reißenden Strome weggeschwemmte Sachen werden herrenlos.[167]) Ebenso genügt es, daß der Eigentümer seinen Willen manifestierte, das Eigentumsrecht an seiner Sache aufzugeben, um die Sache herrenlos zu machen, obwohl sie sich noch in seinem Besitz befindet.[168])

Die Kontroverse zwischen den Prokulianern und Sabinianern, die wir oben angeführt haben, findet auch zwischen den Talmudlehrern statt. So heißt es im Jeruschalmi Nedarim IV, 6: R. Meir lehrt, daß Sachen, die jemand derelinquiert, sofort herrenlos werden. R. Jose hingegen meint: Der Eigentümer, der seine Sachen derelinquiert, verliert sein Eigentumsrecht erst dann, wenn jemand diese Sachen sich aneignet, früher nicht. R. Meir (er wirkte in der ersten Hälfte des zweiten Jahrhunderts) vertrat die Ansicht der Sabinianer, R. Jose die der Prokulianer.[169]) Die Ansicht des R. Meir, also die der Sabinianer, drang auch im Talmud durch.[170])

Danach konnte der Derelinquent von seinem bekanntgegebenen Entschluß nicht mehr zurücktreten.[171]) Die Rabbinen haben jedoch eine Verordnung erlassen, daß der Derelinquent drei Tage lang nach der Dereliktion, insofern sich inzwischen niemand die Sache angeeignet hat, seinen Entschluß zurückziehen kann.[172]) Ebenso haben sie verordnet, daß die Dereliktion nur dann rechtskräftig wird, wenn sie vor mindestens drei Personen stattgefunden hat.[173]) Die Dereliktion muß allgemein sein, d. h. der Eigentümer muß die Sache für alle Welt als herrenlos erklären, so daß jeder sie sich aneignen kann. Hat er die Sache nur für eine

bestimmte Gruppe von Menschen für herrenlos erklärt, ist sie nicht herrenlos.[174])

Hat der Eigentümer die Sache nur auf eine bestimmte Zeit derelinquiert, hat er z. B. gesagt: Die Sache soll vier Wochen lang herrenlos sein, sollte sie bis dahin niemand okkupieren, dann soll sie in mein Eigentum zurückkehren, dann kann er, solange niemand die Sache okkupiert hat, auch nach drei Tagen von seinem Entschluß zurücktreten. Hat aber jemand die Sache okkupiert, so kann er nicht mehr zurücktreten. Auch der Derelinquent selbst kann die derelinquierte Sache aber erst nach drei Tagen okkupieren, dann ist die Dereliktion rechtskräftig und die Sache geht als neuerworbenes Gut in sein Eigentum über.[175])

§ 16. Verlorene Sachen. Jiusch יאוש.

Verlorene Sachen sind sowohl nach römischem wie auch nach talmudischem Rechte nicht herrenlos. So schreibt Ulpian:[176]) „Wer einen fremden, daliegenden Gegenstand in gewinnsüchtiger Absicht aufgenommen hat, der haftet wegen Diebstahls, er mag wissen, wem er gehört, oder nicht."

Man soll den fremden Gegenstand seinem Schicksal überlassen. Hat man ihn aber an sich genommen, muß man trachten, ihn dem Eigentümer zurückzugeben. Weiß man nicht, wer der Eigentümer ist, muß man durch geeignete Mittel öffentlich bekanntgeben, daß man einen Gegenstand gefunden hat, damit der Eigentümer sich melden solle. Bis dahin ist man „negotiorum gestor" und hat daher auf Ersatz der im Interesse des Eigentümers gemachten Ausgaben Anspruch, nicht aber auf Finderlohn.[177])

Hingegen heißt es in der Bibel (V. B. M., K 22, 1 bis 3), V. 1: „Du darfst nicht sehen den Ochsen deines Bruders oder sein Schaf umherirren und dich ihnen entziehen; zurückbringen mußt du sie deinem Bruder. 2. Wenn aber dein Bruder dir nicht nahe ist oder du kennst ihn nicht, so nimm es zu dir ins Haus und halte es so lange, bis dein Bruder

danach fragt, dann gib es ihm zurück. 3. Ebenso sollst du verfahren mit seinem Esel, ebenso mit seinem Gewande, ebenso mit allem, was deinem Bruder abhanden gekommen und von dir gefunden worden ist, du darfst dich nicht entziehen."

Die Bibel verbietet also, einen Fundgegenstand liegen zu lassen. Sie verlangt vielmehr, daß der Finder den Gegenstand an sich nehme, um ihn dem Eigentümer zurückzugeben. Diese spärlichen Vorschriften wurden von den Talmudlehrern weiterentwickelt und stark erweitert. Sie füllen den ganzen zweiten Abschnitt des Traktats Baba Mecia, der 27 Folioseiten stark ist, aus und zählen im Schulchan Aruch, Ch. M., nicht weniger als 13 Abschnitte mit zusammen 107 Paragraphen.

Wir können uns daher hier nicht auf Einzelheiten einlassen und sind gezwungen, uns auf die von den Talmudlehrern aufgestellten Prinzipien zu beschränken. Bevor wir aber zur Darstellung dieser Prinzipien schreiten, müssen wir den Begriff Jiusch יאוש, der dem talmudischen Rechte eigentümlich ist, erläutern. Hat jemand beim Verluste eines Gegenstandes die Hoffnung aufgegeben, diesen Gegenstand wiederzuerlangen, so wird diese Hoffnungsaufgabe Jiusch יאוש vom hebräischen Stamme (יאש) „Verzweifeln", genannt.

Dieser Gegenstand wird dann nach talmudischem Rechte „ipso iure" herrenlos, „res nullius", und jeder, der ihn findet, kann sich ihn aneignen. Wir betonen, daß der Eigentümer nicht sein Eigentumsrecht an der Sache aufzugeben braucht, es genügt schon, daß er die Hoffnung, die verlorengegangene Sache wiederzuerlangen, aufgegeben hat, damit diese „ipso iure" herrenlos, eine „res nullius" wird.[178]) Wir haben schon oben[179]) Fälle angeführt, wo nach talmudischem Rechte das Eigentumsrecht an Sachen „ipso iure" erlischt, während nach römischem Rechte das Eigentumsrecht in solchen Fällen weiter zu Recht besteht.

So heißt es in einer alten Quelle, daß Sachen, die ein angeschwollener, aus seinen Ufern getretener Fluß weg-

schwemmt, herrenlos werden. Eine andere alte Quelle berichtet wieder: So lehrt R. Simon b. Eleasar: „Wer (ein Tier) einem Löwen, einem Bären, einem Leoparden oder einem Marder entreißt oder wer etwas aus der Flut des Meeres oder aus der Ueberschwemmung rettet... der hat es erworben.“[180]) Der römische Rechtslehrer Pomponius erwägt auch diesen Gedanken.[181]) Es handelt sich um folgenden Fall: Als einst Wölfe einem Hirten Schweine raubten, verfolgte sein Nachbar mit seinen kräftigen Hunden die Räuber, holte sie ein und befreite die Schweine. Es entstand nun die Frage, ob der Befreier die Beute dem früheren Besitzer zurückgeben müsse oder nicht. Pomponius erwägt ernstlich den Gedanken, daß das von einem Raubtier Weggeschleppte aufhöre, in meinem Eigentum zu stehen, sobald das Raubtier meiner Verfolgung entgangen sei. Er schreibt im Laufe der Diskussion: „Wer endlich wird sagen, es bleibe dasjenige unser, was ein vorüberfliegender Vogel von unserem Hofe oder von unserem Acker fortgetragen oder was uns ein Geier entrissen hat.“ Schließlich kann er sich doch nicht für diesen Gedanken entscheiden und bestimmt, daß die befreite Beute dem früheren Besitzer zurückgegeben werden müsse. Das ist, wie schon oben[182]) angedeutet wurde, in römischem Geiste gesprochen. Aber die Talmudlehrer haben vom Eigentumsrechte eine andere Auffassung und ihre Entscheidungen sind jedenfalls logischer und konsequenter als die der Römer, wie wir bald zeigen werden. Der Talmud geht aber noch weiter. Er stellt den Lehrsatz auf, daß verlorengegangene Sachen herrenlos werden, sobald deren Eigentümer jede Hoffnung aufgegeben haben, sie wiederzuerlangen. Das wird schon im oben genannten Begriff von Jiusch (יאוש) ausgedrückt. Hat jemand Sachen verloren, die gar keine Merkmale an sich haben, so daß deren Eigentümer gar keine Möglichkeit hat, sein Eigentumsrecht an ihnen nachzuweisen, so wird angenommen, daß er jede Hoffnung aufgegeben hat, sein Eigentum wiederzuerlangen. Solche Sachen werden daher „ipso iure“ herrenlos, „res nullius“, und jeder, der sie findet, kann sie

sich aneignen. Der Talmud zählt eine ganze Reihe solcher Sachen auf. Findet jemand verstreute Früchte oder verstreute Münzen — Münzen haben keine Merkmale, durch die der Eigentümer sein Eigentumsrecht nachweisen könnte, oder ein vom Bäcker erzeugtes Brot — Dinge, die massenhaft erzeugt werden, gleichen einander so, daß deren Eigentümer auch hier keine Möglichkeit hat, sein Eigentumsrecht an ihnen nachzuweisen — usw., so gehören sie dem Finder.[183]) Der Unterschied zwischen diesem Fall, in welchem Sachen ohne Zeichen und Merkmale in Verlust geraten sind, und dem obigen, wo ein wildes Tier etwas geraubt oder das Meer etwas weggeschwemmt hat, besteht darin, daß dasjenige, das von einem wilden Tiere geraubt oder vom Meere weggeschwemmt wurde, sofort herrenlos wird, sogar bevor noch der Eigentümer vom Verlust erfährt, so daß er die Hoffnung, sein Eigentumsrecht wieder zu erlangen, gar nicht aufgeben kann — hier ist יאוש nicht notwendig,[184]) während die in Verlust geratenen Sachen ohne Merkmale erst dann herrenlos werden, wenn der Eigentümer vom Verlust erfährt, so daß die יאוש Präsumtion vorhanden ist. Daß der erste Fall von der Bibel abgeleitet wird, ist schon oben[184a]) angeführt worden.

Aber auch das zweite Gesetz wird von der Bibel deduziert. Die Mischna[184b]) meint: „In den oben angeführten Worten der Bibel: „So sollst du verfahren mit allem, was deinem Bruder abhanden gekommen und von dir gefunden worden ist“, ist auch schon das Gewand enthalten; wozu wird aber das Gewand besonders hervorgehoben? (Vergl. oben.) Um als Beispiel zu dienen und davon weiteres abzuleiten. Damit lehrt uns die Bibel, daß nur Sachen, die Zeichen und Merkmale haben und einem Eigentümer gehören, wie es beim Gewande gewöhnlich der Fall ist, zurückgegeben werden müssen, andere Sachen nicht. Sachen ohne Zeichen gehören dem Finder.“ Nun lehnen wohl die anderen Rechte diese Lehrsätze ab,[184c]) allein die Logik steht auch hier auf der Seite des talmudischen Rechtes. Erinnern wir uns der Definition, die wir oben[185]) dem Begriffe des Eigentums oder,

sagen wir richtiger, Eigentumsrechtes gegeben haben. Unter Eigentumsrecht versteht man — so definierten wir oben — „das Recht allgemeiner Herrschaft über die körperliche Sache“. Es ist die Macht, die uns die Rechtsordnung über bestimmte körperliche Sachen verleiht. Wir können mit ihnen, soweit die Rechtsordnung nicht anders verfügt, nach unserem Belieben verfahren. Wir können sie benützen oder unbenützt lassen. Wir können sie veräußern oder auch zerstören. Diese Definition ist sowohl dem römischen Recht wie auch den modernen Rechtssystemen eigen.[186]) Ist nun jemandem eine Sache so abhanden gekommen, daß er gar keine Aussicht mehr hat, dieselbe je wieder zu erlangen, was ist ihm da noch von seinem Eigentumsrecht übriggeblieben? Man komme mir nicht mit der „nuda proprietas“. Bei der „nuda proprietas“ hat der Eigentümer die Aussicht, sein Eigentumsrecht, d. h. die Herrschaft über die Sache, in absehbarer Zeit wiederzuerlangen. Sein Recht ist nur gehemmt, was eben hier nicht der Fall ist. Daher hat der Eigentümer mit der Herrschaft über die Sache auch sein Eigentumsrecht verloren.[186a]) Nun könnte man fragen: Demnach müßten auch in Verlust geratene Sachen, die keine Zeichen und Merkmale haben, so daß deren Eigentümer sie nicht mehr wiedererlangen kann sofort, wie sie in Verlust geraten, herrenlos werden? Warum verlangt man hier die י א ו ש-Präsumtion? Tatsächlich gibt es im Talmud auch einen Vertreter dieser Ansicht. Raba lehrt:

In Verlust geratene Sachen, die keine Merkmale an sich haben, so daß deren Eigentümer, wenn er den Verlust bemerkte, jede Hoffnung aufgegeben hätte, dieselben je wiederzuerlangen, werden sofort herrenlos, noch bevor der Eigentümer vom Verlust etwas weiß.[187]) Aber sein Partner Abaji lehnt diese Ansicht ab und der Talmud stimmt ihm bei. Die Ansicht des Abaji gilt daher als Norm.[188]) Einen Grund für seine Behauptung gibt Abaji nicht an. Aber der Grund läßt sich leicht erraten. Der Lehrsatz des Raba könnte zu Unzukömmlichkeiten führen. Würde der Lehrsatz, daß in Verlust geratene Sachen, die keine Merkmale an sich haben,

sofort, noch bevor der Verlusttragende den Verlust bemerkte, herrenlos werden, Geltung erlangen, so könnte es sich leicht ereignen, daß „A", der sah, wie dem „B" Münzen aus der Tasche fielen, ohne daß „B" es bemerkte, diese Münzen, in der Meinung, daß sie sofort herrenlos geworden seien, sich aneignet, was aber gegen das Gesetz verstoßen würde. Denn da der Finder gesehen hat, wie die Sachen in Verlust geraten sind, hat er die Pflicht, dieselben zurückzustellen, so daß die Sachen in diesem Falle gar nicht herrenlos werden. Daher wurde festgesetzt, daß in Verlust geratene Sachen, auch wenn sie kein Merkmal an sich haben, erst dann herrenlos werden, wann der Verlusttragende vom Verlust erfahren hat.

Dieser Lehrsatz vom Jiusch יאוש spielt auch bei Raub und Diebstahl eine wichtige Rolle. Beim Diebstahl setzt man Jiusch יאוש voraus; da der Bestohlene nicht weiß wer gestohlen hat, gibt er die Hoffnung auf, die gestohlene Sache wiederzuerlangen. Beim Raub hingegen, da der Beraubte gewöhnlich den Räuber kennt, muß erst Jiusch יאוש festgestellt werden, daß nämlich der Beraubte jede Hoffnung aufgegeben hat, die geraubte Sache wiederzuerlangen.[189])

Hat nun jemand gestohlene Sachen, ohne zu wissen, daß der Verkäufer ein Dieb ist und die Sachen gestohlen sind, gekauft, so hat er dieselben, da man beim Diebstahl Jiusch יאוש voraussetzt, rechtlich erworben, weil die Sachen durch Jiusch יאוש „ipso iure" herrenlos geworden sind. Hat aber jemand g e r a u b t e Sachen, ohne zu wissen, daß der Verkäufer ein Räuber ist und die Sachen geraubt sind, gekauft, so hat er dieselben nur dann erworben, wenn festgestellt wird, daß der Eigentümer schon früher jede Hoffnung aufgegeben hat, die geraubten Sachen wiederzuerlangen. Wohlgemerkt! Nur für Dritte hat Jiusch יאוש diese Wirkung, nicht aber für den Dieb oder Räuber selber. Diese haben doch die Pflicht, die geraubten oder gestohlenen Sachen dem Eigentümer zurückzustellen und ihn in seine

Herrschaft über seine Sachen wieder einzusetzen, daher können sie durch Jiusch יאוש nie erwerben.[190])

*

Wir wollen nun einige prinzipielle Lehrsätze anführen. (Einzelheiten können erst in der Lehre vom Funde dar= dargestellt werden.)

1. Sachen, die keine Merkmale an sich haben, durch die der Eigentümer sein Eigentumsrecht nachweisen kann, gehören dem Finder, wenn man annehmen kann, daß der Verlusttragende den Verlust bemerkte, bevor der Finder die Sachen fand, sonst nicht.

2. Aber auch Sachen, die Merkmale an sich haben, ge= hören dem Finder, wenn festgestellt wird, daß der Verlust= tragende, noch bevor der Finder die Sachen fand, die Hoff= nung aufgegeben hatte, die Sachen wiederzuerlangen.[191])

3. Die Sachen müssen an einem solchen Ort und in einer solchen Lage liegen, daß man erkennt, daß sie dort nicht in der Absicht, später abgeholt zu werden, nieder= gelegt wurden, sondern in Verlust geraten sind; sonst darf sie der Finder nicht anrühren.[192])

4. Gefundene Sachen müssen nur dann zurückgegeben werden, wenn der Fund in einer Stadt stattfindet, in welcher mindestens die Hälfte Juden und die Hälfte Heiden wohnen. Besteht aber die Mehrzahl der Bewohner aus Heiden, muß der Finder die gefundenen Sachen auch dann nicht zurück= geben, wenn die Sachen Merkmale an sich haben und der jüdische Eigentümer durch diese Merkmale sein Eigentums= recht an diesen Sachen nachweist. Denn Heiden geben ge= fundene Sachen nicht zurück. Und da die Mehrzahl der Stadtbewohner aus Heiden besteht, hat der Verlusttragende sofort, wie er den Verlust bemerkte, jede Hoffnung auf= gegeben, die Sachen wiederzuerlangen, weil er sich sagen mußte: „Gewiß hat ein Heide die Sachen gefunden.“ Die Sachen werden daher „ipso iure“ herrenlos und gehören

dem Finder.[193]) Wenn aber an dem Orte, wo die Sachen gefunden wurden, mehr Juden als Heiden verkehren, muß der Finder die Sachen zurückgeben, auch wenn die Stadt selbst von mehr Heiden als Juden bewohnt wird. Denn der Verlusttragende denkt sich, gewiß wird ein Jude die Sachen finden und wird sie mir zurückgeben. Es findet daher kein Jiusch יאוש statt, so daß die Sachen nicht herrenlos werden.[194])

§ 17. Spezifikation.

Die Verarbeitung einer Sache zu einer neuen, anderen Sache nennt man Spezifikation. Hat nun jemand sich eine fremde Sache unrechtmäßigerweise angeeignet und zu einer neuen Sache verarbeitet, dann entsteht die Frage, wem diese neue Sache gehört? Gehört sie dem Eigentümer des Stoffes, aus dem sie entstanden ist, oder demjenigen, der den Stoff zu der neuen Sache verarbeitete? Hat z. B. jemand aus fremdem Holz einen Schrank oder aus fremder Wolle ein Kleid gemacht oder aus fremden Trauben Wein gepreßt, so fragt es sich, wem dieses Produkt gehört. Gehört es dem Eigentümer des Holzes, der Wolle, der Trauben oder demjenigen, der dieses Produkt hergestellt hat?

Darüber gab es einen Schulstreit unter den römischen Juristen, den Streit zwischen den Proculianern und Sabinianern. Proculus, der Lehrer der einen Schule, vertritt folgende Ansicht: Das Produkt gehört demjenigen, der es hergestellt hat. Denn dadurch, daß er den Stoff zu einer neuen Sache verarbeitete, hat der Eigentümer des Stoffes sein Eigentumsrecht verloren. Die neu entstandene Sache ist herrenlos, daher kann der Verarbeiter die herrenlose Sache vermöge seines Okkupationswillens erwerben. Er ist nur verpflichtet, dem Eigentümer des Stoffes dessen Wert zu ersetzen.

Sabinus, der Lehrer der anderen Schule, stellt wieder folgende Behauptung auf: „Die Sache gehört dem Eigen-

tümer des Stoffes, weil man die neue Sache ohne den Stoff nicht hätte herstellen können." Später bildete sich eine mittlere Meinung: „Es kommt darauf an, ob das Produkt in die frühere Gestalt zurückgeführt werden kann oder nicht. Im ersteren Falle gehört es dem Eigentümer des Stoffes, im letzteren Falle dem Verarbeiter." Auch sonst wurde der Begriff der Spezifikation eingeschränkt und begrenzt. So sollte eine bloße Enthüllung des schon Vorhandenen, wie Dreschen, wobei die vorhandenen Körner nur enthüllt werden, nicht als Spezifikation gelten. Durch diese Einschränkung ist das proculianische Prinzip, nämlich daß die neu entstandene Sache als herrenlos zu betrachten sei und daher vom Okkupanten erworben werden könne, nicht aufgegeben, sondern der Begriff der Spezifikation nur begrenzt worden. Nicht jede Aenderung der Form hebt schon das bis nun bestandene Eigentumsrecht auf. Kann die neu entstandene Sache auf die früher bestandene Form zurückgeführt werden, gehört sie noch dem Eigentümer des Stoffes. Ebensowenig kann bloße Bearbeitung ohne Formveränderung oder Enthüllung eines vorhandenen Gegenstandes Herrenlosigkeit herbeiführen.

Erst durch die Einschränkung des Paulus, daß der Spezifikant „bona fide" sein muß, um erwerben zu können, die von Justinian rezipiert wurde, ist das proculianische Prinzip aufgegeben worden. Denn beim Spezifikanten, der seine eigene Sache zu verarbeiten glaubt, fehlt der Okkupationswille. Es ist nur der Schutz der rechtmäßigen Arbeit, der dem Spezifikanten die Sache verschafft. Hat der Spezifikant zur Sache auch nur einen kleinen Teil des Stoffes hinzugetan, erwirbt er die Sache auch, wenn dieselbe auf die frühere Form zurückgeführt werden kann.[195])

Ich schließe mich hier denjenigen Romanisten an, die in der Lehre des Proculus den Okkupationsgedanken erblicken.[196]) Mein Grund ist folgender: Ich finde die Lehre des Proculus in der Mischna Baba Qamma IX, 1, wiedergegeben, wo aber der Okkupationsgedanke eindeutig her-

vortritt. Die Mischna lautet: „Wer aus geraubtem Holze Geräte, wer aus geraubter Wolle Kleider verarbeitet, bezahlt nur den Wert des geraubten Stoffes. (Die neu geschaffenen Sachen gehören ihm.)

Raubt jemand eine trächtige Kuh und sie wirft bei ihm oder ein mit Wolle beladenes Schaf und schert es, bezahlt er den Wert einer Kuh, die vor dem Werfen steht, und den Wert eines Schafes, das geschoren werden soll." (D. h. Kuh und Schaf muß er zurückstellen und noch dazu die Summe, um die eine trächtige, vor dem Werfen stehende Kuh mehr wert ist als eine nichtträchtige, und ebenso die Summe, um die ein mit Wolle beladenes Schaf mehr wert ist als ein geschorenes. Das neugeborene Kalb und die geschorene Wolle gehören ihm.)[197]) Hier tritt der Okkupationsgedanke klar zutage.

Nicht die auf die Sache aufgewendete Arbeit ist das Ausschlaggebende. Hat jemand einen fremden Tisch und Schrank ausgebessert, mit der Absicht, diese Sachen sich anzueignen, so hat er sicherlich diese Sachen nicht erworben, mochte er auch noch soviel Arbeit auf dieselben verwendet haben, weil durch diese Arbeit keine neue Sache entstand. Die ausgebesserten Sachen waren früher ein Tisch und ein Schrank und sind auch jetzt ein Tisch und ein Schrank. Erst wenn durch die Arbeit eine neue Sache entstand, wenn jemand aus fremdem Holz einen Tisch oder einen Schrank, aus fremder Wolle ein Kleid fabriziert, so daß die Sache jetzt e i n e n a n d e r e n N a m e n erhielt, da aus dem Holz ein Tisch oder ein Schrank, aus der Wolle ein Kleid entstand, kann er die Sachen erwerben. Darauf kommt es an, daß die Sache einen neuen Namen erhält. So heißt es im Talmud Baba Qamma 96 a: „Wenn jemand einen fremden Baum entwurzelte und auf sein Feld beförderte, hat er ihn nicht erworben, denn er wurde früher Baum und wird auch jetzt Baum genannt. Schneidet er den Baum in Stücke, hat er die Stücke auch nicht erworben, weil sie Baumteile genannt werden. Entwendet er aber Baumteile und zimmert aus ihnen Balken, hat er die Balken erworben. Entwendet

jemand Balken und schneidet dieselben in kleinere Teile, hat er sie nicht erworben, schneidet er aber aus ihnen Bretter, hat er die Bretter erworben usw."[198]) Auf die Aenderung des Namens kommt es also an. In diesem Sinne entscheidet Proculus, daß derjenige, der fremde Aehren drischt, das Getreide erwirbt. Die Einwendung des Gaius, daß an den Körnern gar keine Aenderung vorgenommen, sondern ihre schon vorhandene Form enthüllt wurde, ist nicht stichhaltig. Nicht die physische Aenderung, sondern die Namensänderung ist entscheidend. Früher waren es Getreideähren und jetzt ist es Korn, Weizen, Gerste usw. Daher hat der frühere Eigentümer sein Eigentumsrecht verloren und der jetzige Besitzer kann die neue Sache, das herrenlose Korn, okkupieren. Diesem Fall entspricht in der Mischna der Fall des mit Wolle beladenen Schafes, das jemand raubt und schert. Auch hier ist an der Wolle nichts geändert worden. Nur war sie früher ein Teil des Tieres wie die Haut und führte keinen besonderen Namen, während sie jetzt durch die Entfernung vom Körper des Tieres eine für sich bestehende Sache wurde und einen neuen Namen erhielt, nämlich Wolle. Aus diesem Lehrsatz zieht der Lehrer der Mischna die richtige Konsequenz. Er meint, wenn es hauptsächlich auf den Namen ankommt, so kann der Besitzer einer fremden Sache dieselbe okkupieren, sogar wenn dieselbe ohne sein Hinzutun, durch irgend ein Ereignis, einen neuen Namen erhalten hat. Das ist der Fall der trächtigen Kuh, die bei demjenigen, der sie geraubt hatte, warf. Aus dem Embryo, der beim Tier gewiß nur als ein Teil der Mutter zu betrachten ist, würde ein Kalb, daher hat der Eigentümer des Embryos sein Eigentumsrecht verloren, und der jetzige Besitzer vermag das herrenlose Kalb ohne jede Arbeitsleistung zu okkupieren.

Hatte nun jemand ein Kalb entwendet, das bei ihm zum Rind heranwuchs, oder ein Lamm, das bei ihm zum Widder wurde, so kann der frühere Eigentümer nicht das Rind oder den Widder anfordern, sondern den Wert des entwendeten Kalbes oder Lammes.[199])

Auch Färben ist nach talmudischer Auffassung Spezifikation.[200])

Erst später wurde auch im Talmud die mittlere Ansicht rezipiert, daß nur eine Aenderung, die nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, als Spezifikation zu gelten habe und daher ein Okkupationsgrund sein könne. Ist aber die Aenderung eine solche, daß sie aufgehoben, indem die Sache auf die frühere Gestalt zurückgeführt werden kann, so daß sie den früheren Namen erhält, bleibt der frühere Eigentümer in seinem Rechte.[201]) Bona fides wird im Talmud bei der Spezifikation nicht verlangt. Hier ist also das proculianische Prinzip nicht aufgegeben worden.

Nach dem österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche, § 415, wird die spezifizierte Sache, falls sie nicht mehr auf den früheren Stand zurückgeführt werden kann, gemeinsames Eigentum des Spezifikanten und des Eigentümers des Stoffes. Der Spezifikant erwirbt den dem Werte seiner Arbeit entsprechenden Anteil an der neuen Sache als sein Eigentum.

§ 18. Akzession.

Wird eine Sache mit einer anderen so verbunden, daß sie keine selbständige Existenz mehr führt, sondern nur noch als Teil der letzteren betrachtet wird, so heißt das Akzession. Der frühere Eigentümer der jetzt mit der Hauptsache vereinigten Nebensache verliert sein Eigentumsrecht, das dem Eigentümer der Hauptsache zufällt. Voraussetzung ist die Unifizierung beider Sachen, so daß sie nicht mehr getrennt werden können. Die Akzession begründet originären Eigentumserwerb (Czyhlarz, Inst., § 47, S. 95) nach dem Grundsatze: „Accessio cedat principali.“[202]) Akzession kann sowohl bei Grundstücken wie bei beweglichen Gütern vorkommen. Setzt jemand Pflanzen in einen fremden Boden oder sät dort Getreide, so gehören die Pflanzen dem Eigentümer des Bodens, sobald sie Wurzel gefaßt haben, die Saatkörner hingegen erwirbt er sofort.[203]) Schweißt jemand

seiner Statue einen fremden Arm an, so daß er von der Statue nicht mehr getrennt werden kann, so geht der Arm in der Statue auf und der Eigentümer der Statue wird auch Eigentümer des Armes usw. usw.[204]) Selbstverständlich muß auch hier, wie bei der Spezifikation, demjenigen, der durch die Verbindung sein Eigentum verloren hat, Schadenersatz geleistet werden.

Dem talmudischen Recht ist die Lehre von der Akzession fremd. Der römische Lehrsatz „accessio cedat principali“ hat im talmudischen Rechte keine Geltung. Ebensowenig der andere Lehrsatz des römischen Rechtes: „Superficies solo cedit.“ Nach talmudischem Recht kann man auch den noch nicht abgesonderten Teil einer Sache erwerben, sogar den Fuß einer lebendigen Kuh, den Arm einer Statue usw. Daher gibt es in diesem Rechte eine Teilung nach Stockwerken. Die Hauptsache absorbiert die Nebensache nicht. (Vergl. oben, § 1.)

Der Unterschied, der sich in diesen beiden Rechten in bezug auf die Akzession ergibt, läßt sich auf den Unterschied, der zwischen den Quellen dieser Rechte vorhanden ist, zurückführen. Die Quelle des römischen Rechtes ist die Macht. Wer die Macht besitzt, ist befugt, Gesetze zu erlassen, die für alle seiner Macht Unterworfenen bindend sind. So schreibt Rudolf Ihering in seinem bekannten Buche „Geist des römischen Rechtes“: „Wo hätte es ein Recht gegeben, das nicht aus der Tatkraft der Individuen hervorgegangen wäre und dessen Ursprünge sich nicht in dem dunklen Hintergrund der physischen Gewalt verlören. (I, 107.) Ist denn unsere strenge Scheidung von Recht und Gewalt eine richtige, gibt es nicht auch heutzutage Gebiete, in denen beide Hand in Hand gehen? Wenn ein unterdrücktes Volk sich seines Tyrannen entledigt, wenn die Staatsgewalt das im Zustande der höchsten Erschlaffung ihr von der unverständigen Masse auferlegte Joch einer verderblichen Verfassung von sich wirft, wenn das Schwert des Eroberers einen morschen Staat zertrümmert und dem besiegten Volke

Gesetze auferlegt — was antwortet darauf unsere Theorie von Recht und Gewalt? Sie erkennt die Aenderung als vollendete Tatsache, als rettende Tat an, d. h. sie kann dem Geständnis nicht ausweichen, daß doch die Tatkraft als solche Recht tilgen und schaffen kann. (ibid., S. 108.)

Mit dem Schwert ist die römische Welt gegründet worden und das Schwert oder der Speer ist das älteste Symbol des römischen Rechtes. (ibid., 109, 10.) Nicht die Götter gaben den Römern ihre erste Ausstattung, wie der Gott Israels den Juden das gelobte Land verlieh. (ibid.) Der Erwerb des Römers bestand in capere, Eigentum ist ihm, was er mit der Hand genommen hat, manu-captum, mancipium. (ibid.)"

Hingegen ist die Quelle des biblisch-talmudischen Rechtes die Moral. (Vergl. hierüber meine Schrift „Die Bibel und die Kultur der Gegenwart", wo dieser Gegenstand ausführlich behandelt wird.)

Es ist nun begreiflich, daß die Vertreter eines Rechtes, dessen Quelle die Macht ist, es natürlich finden, daß die Hauptsache die Nebensache absorbiert, daß der einer Statue angeschweißte Arm in ihr aufgeht und daß daher der Eigentümer der Statue auch Eigentümer des Armes wird.

Anders verhält sich aber die Sache im talmudischen Rechte, dessen Quelle die Moral ist. In diesem Rechte ist das Eigentumsrecht an dem Arm nicht minderwertiger als das Eigentumsrecht an der Statue. Der angeschweißte Arm geht in der Statue nicht auf und der Eigentümer des Armes verliert sein Eigentumsrecht nicht.

Daher heißt es in der Mischna Baba Mecia 100 b: „Wenn ein Strom die Olivenbäume des einen wegschwemmte und in das Feld des anderen trug (wo sie Wurzel faßten und Früchte trugen), wobei der eine behauptet: Meine Bäume haben diese Früchte hervorgebracht, während der andere meint: Mein Boden hat diese Früchte hervorgebracht, dann teilen sie."[205])

Daraus folgt doch eindeutig, daß der Eigentümer der Bäume sein Eigentumsrecht an diesen auch dann nicht verliert, wenn dieselben im fremden Boden Wurzel gefaßt haben.

Wohl heißt es dort: „Es wurde gelehrt: Wenn er (der Eigentümer der Bäume) sagt: „Meine Olivenbäume will ich mir holen' findet er kein Gehör." (ibid., 101.) Allein den Grund hiefür gibt R. Jochanan an: „Um die Kulturen in Palästina zu schonen. Im Ausland aber kann der Eigentümer der Bäume dieselben anfordern, auch wenn sie schon Wurzel gefaßt haben."[206])

Raubt jemand einen Balken und baut ihn in ein Gebäude ein, muß er nicht das Gebäude zerstören, um den Balken in natura zurückzuerstatten. Der Beraubte muß sich in diesem Falle mit dem Werte des Balkens, den der Räuber ihm zu bezahlen hat, begnügen, und zwar, wie es ausdrücklich heißt, um dem Räuber die Reue und die Wiedergutmachung zu erleichtern.[206a])

Anmerkungen zu Kapitel III.

141) Baba Mecia 11 b:

רב פפא אמר דעת אחרת מקנה אותן שאני.

R. Papa sagt: Sachen, die durch einen anderen übertragen werden, sind anders zu behandeln (als solche, die okkupiert werden).

Es handelt sich hier um die Erläuterung folgender Mischna Baba Mecia 11 a:

ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו ואמר זכתה לי שדי זכתה לו, הי' צבי רץ כדרכו או שהי' גוזלות מפריחין ואמר זכתה לי שדי לא אמר כלום.

„Wenn jemand Leute hinter einer herrenlosen Sache herlaufen sieht, hinter einem verwundeten Hirsch oder hinter jungen Tauben, die noch nicht flügge sind (um sie zu erwerben. Diese Sachen befinden sich aber in seinem Felde, so daß er sie erlangen kann, bevor sie dasselbe verlassen werden), und er sagt: „Ich will, daß mein Feld mir diese Sachen erwerbe", so hat das Feld ihm die Sachen erworben. (Und die anderen können die Sachen nicht mehr okkupieren.) Läuft der Hirsch aber wie gewöhnlich und sind die Tauben schon flügge (so daß sie das Feld verlassen werden, bevor er sie fangen wird), und er sagt: „Mein Feld soll mir diese Sachen erwerben", hat er nichts gesagt. (Die Worte sind rechtlich wirkungslos.)

Dazu bemerkt R. Jehuda im Namen des Samuel ibid.:

והוא שעומד בצד שדהו.

„Der Eigentümer des Feldes hat nur dann die herrenlosen Sachen durch sein Feld erworben, wenn er am Felde steht (und die obigen Worte sagt)." Manche meinen sogar, daß er im Felde stehen muß. Vergl. die Glosse zu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 200, § 1, und Nethuboth Hamischpat, N. 3, dazu. Gegen diese Behauptung des R. Jehuda, der sich Ulla

und Rabba b. b. Chana, ibid., anschließen, erhebt R. Abba aus der Mischna in Masser Scheni 5, 9, einen Einwand. Die Mischna lautet:

מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה אמר ר׳ גמליאל עשור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו ועשור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה בו לעניים ומקומו מושכר לו, וכי ר׳ יהושע ור׳ עקיבא בצד שדהו של ר׳ גמליאל היו עומדין?

„Einst fuhren R. Gamaliel und die Aeltesten auf einem Schiffe. (Und R. Gamaliel erinnerte sich, daß er sein Getreide noch nicht verzehntet hatte, und wollte es im Schiffe verzehnten.*) Vergl. R'schi רש״י zur Stelle, vergl. jedoch Tossafoth s. v. עשור.

Da sagte R. Gamaliel: „Der Zehent, den ich später abmessen werde, sei dem Josua (der sich im Schiffe befand und Levite war) gegeben und der Ort, worauf dieser Zehent liegt, sei ihm vermietet (damit er mittels des Ortes das Getreide erwerben solle), und der Zehent, den ich noch außerdem abmessen werde (das ist der Zehent für die Armen) sei dem Akiba b. Joseph (der sich auch unter den Anwesenden befand und Armenvater war) gegeben, damit er ihn erwerbe für die Armen, und der Ort, worauf dieser Zehent liegt, sei ihm vermietet." „Sind denn R. Akiba und R. Josua beim Felde des R. Gamaliel gestanden?" (Daraus ist doch zu schließen, daß man mittels seines Feldes erwerben kann, auch wenn man nicht dabei steht.) Darauf erteilt R. Papa obige Antwort. Es ist eben ein Unterschied zwischen einem abgeleiteten und einem originären Erwerb. Im Bericht der Mischna hat R. Gamaliel das Getreide dem R. Josua und R. Akiba übertragen und da er ihnen den Ort, wo das Getreide lag, vermietete, konnten sie es erwerben, trotzdem sie nicht dabei standen.

Nun besteht in bezug auf diesen speziellen Fall allerdings eine Kontroverse zwischen den Dezisoren. Alfassi zur Stelle und Maimonides

*) Zum besseren Verständnis sei folgendes bemerkt: In bezug auf die Feldarbeit gab es sechs Arbeitsjahre und ein Brachjahr, während dessen das Feld brachliegen mußte. Während der sechs Arbeitsjahre mußte der Grundeigentümer im ersten, zweiten, vierten und fünften Jahr außer anderen Abgaben einen Zehent — erster Zehent genannt — für den Leviten absondern und noch einen Zehent — zweiter Zehent genannt —, um ihn in Jerusalem in Gemeinschaft von armen Waisen, Witwen und Fremden zu verzehren. Im dritten und sechsten Arbeitsjahre trat neben den ersten Zehent, der immer gegeben werden mußte, anstatt des zweiten Zehents ein Zehent für die Armen. Das Ereignis, von dem die Mischna berichtet, trug sich zu in einem Jahre, in welchem man anstatt des zweiten Zehents den Zehent für Arme geben mußte.

Hilchot Sechia, Abschnitt 4, § 9, denen Sabbataï Cohen in seinem Kommentar zum Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 206, § 1, sich anschließt, behaupten, daß die angeführte Antwort des R. Papa vom Talmud abgelehnt wird. Sie stützen sich dabei auf Talmud, Traktat Qidduschin 27 a, wo die erwähnte Mischna in die Debatte gezogen, hiebei aber die Antwort des R. Papa ignoriert wird. Daher verlangen sie, daß der Eigentümer des Feldes auch bei einem derivativen Erwerb beim Felde stehen müsse, um zu erwerben. (Vergl. die angeführten Stellen dieser Dezisoren.) Allein den prinzipiellen Unterschied zwischen derivativem und originärem Erwerb anerkennen sie auch. Sowohl Alfassi wie auch Maimonides Hilchoth Abeda, Abschnitt 17, § 11, heben ausdrücklich diesen Unterschied hervor. Ebenso hebt Jeruschalmi Pea 4, 2, den Unterschied zwischen herrenlosen Sachen, die man einseitig, und Geschenken, die man durch Uebertragung erwirbt, hervor.

מציאה שאין זוכה בה מדעת אחרת, ומתנה שזוכה בה מדעת אחרת

Das österreichische allgem. bürgerl. Gesetzbuch, § 381 und § 423, unterscheidet zwischen mittelbaren und unmittelbaren Erwerbsarten. Vergl. Krainz und Pfaff, I, § 202, Note 3.

142) L. 3 pr. D. de a. r. d. 41, 1.

143) § 12 J. de rer. div. 2, 1. „Ferae igitur bestiae et volucres et pisces, id est omnia animalia, quae in terra mari caelo nascuntur, simulatque ab aliquo capta fuerint, iure gentium statim illius esse incipiunt: quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur nec interest, feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno: plane qui in alienum fundum ingreditur venandi aut occupandi gratia, potest a domino, si is praeviderit, prohiberi ne ingrediatur.“ Ibid., § 14. „Apium quoque fera natura est. Itaque quae in arbore tua consederint, antequam a te alvea includantur, non magis tuae esse intelleguntur, quam volucres, quae in tua arbore nidum fecerint... favos quoque si quos hae fecerint, quilibet eximere potest.“

144) L. 7, § 3, D. 41, 1. „Insula, quae in mare nascitur (quod raro accidit) occupantis fit.“

145) L. 5, § 1, D. 41, 1. „Illud quaesitum est, an fera bestia, quae ita vulnerata sit, ut capi possit, statim nostra esse intellegatur. Trebatio placuit statim nostram esse et eo usque nostram videri, donec eam persequamur, quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse et rursus fieri occupantis: itaque si per hoc tempus, quo eam persequimur, alius

eam ceperit eo animo ut ipse lucrifaceret, furtum videri nobis eum commisisse, plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus, quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus: quod verius est." Vergl. auch oben, Anm. 148.

146) Vergl. oben, Anm. 143.

147) Der Talmud setzt den Lehrsatz, daß herrenlose Sachen demjenigen gehören, der sie sich zuerst aneignet, als selbstverständlich voraus und baut darauf zahlreiche Lehrsätze auf. So heißt es in Mischna Baba, Mecia 10 a:

ראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה זכה בה.

„A" sieht eine herrenlose Sache und wirft sich auf sie (um sie auf diese Weise zu erwerben). Nun kommt ein anderer und entreißt sie ihm, so hat derjenige, der sie entrissen hat, die Sache erworben." (Sich auf eine Sache hinaufwerfen ist kein Erwerbungsakt, man muß die Sache ergreifen und vom Boden heben oder, wenn sie nicht leicht zu heben ist, sie vom Ort, auf dem sie sich befindet, hinwegziehen, dann wird sie erworben. Daher erwirbt sie derjenige, der sie entrissen hat.) Daraus folgt erstens, daß die herrenlose Sache demjenigen gehört, der sich ihrer zuerst bemächtigt, und zweitens, daß das Sichhinaufwerfen kein Erwerbungsakt ist.

148) Folgt aus der in Anm. 141 angeführten Mischna.
Ferner heißt es in einer Baraitha Baba Qamma 81 a:

ומחכין בימה של טבריא ובלבד שלא יפרוס קלע ויעמיד את הספינה

„Jeder darf im Tiberiassee fischen, nur darf man die Netze nicht durch Pflöcke befestigen, weil die Schiffahrt gehindert wird. Vergl. Maimonides Hilchoth Sechia, Abschnitt 1, § 1 und 2.

149) Folgt ebenfalls aus der in Anm. 141 angeführten Mischna. Diejenigen, die das verwundete Tier schon eine Weile verfolgen, haben es nicht erworben, sondern der Grundeigentümer, der erst später seinen Erwerbungswillen kundgegeben hat. Hätten sie aber das Tier gefangen, bevor der Grundeigentümer seinen Erwerbungswillen kundgegeben hat, so hätten sie es erworben, trotzdem dieses sich auf fremdem Boden befand. Daß aber ein Grundeigentümer vermöge seines Eigentumsrechtes jeden Fremden aus seinem Gebiet weisen kann, ist selbstverständlich.

150) Folgt ebenfalls aus der in Anm. 141 angeführten Mischna. Ueber diese Erwerbungsart „durch den Hof" vergl. weiter unten § 30 wo darüber ausführlich gehandelt wird.

151) Vergl. folgende Anm.

152) Mischna Baba Bathra 42 a:

והמחזיק בנכסי הגר נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זה חזקה.

„Wenn derjenige, der sich die unbeweglichen Güter eines ohne Erben verstorbenen Proselyten aneignen will (das Haus, falls es sich um ein Haus handelt), verschlossen (oder wenn es sich um ein Feld handelt), den Zaun desselben ein wenig erhöht oder den Eingang zum Felde erweitert hat, so hat er die Güter durch diese Handlungen erworben."

Nach talmudischem Erbrechte ist auch der entfernteste Verwandte erbberechtigt, insofern kein anderer Erbe vorhanden ist. Daher kann es keinen Fall geben, in welchem ein Jude ohne Erben verstorben wäre. Der Fall kann nur bei einem Proselyten, der, ohne erbberechtigte Kinder zu hinterlassen, verstorben ist, eintreten, da die heidnischen Verwandten nach diesem Rechte nicht erbberechtigt sind.

Was die Erwerbshandlungen betrifft, vergl. weiter unten, § 24, wo darüber ausführlich gehandelt wird.

Ferner Baba Bathra 54 a:

אתמר שדה המסוימת במצריה אמר רב הונא אמר רב כיון שהכיש בה מכוש אחד קנה כולה שאינו מסוימת במצריה עד כמה? אמר רב פפא כדאזיל תיירא דתורי והדרי.

Ibid. 53 a und b:

אמר רב אסי אמר רב יוחנן שתי שדות ומצר אחד ביניהם המחזיק באחת מהן... לקנות אותה ואת חברתה אותה קנה חברתה לא קנה... אמר ר' דימי בר יוסף אמר ר' אלעזר המוצא פלטרין בנכסי הגר וסד בהן סיוד אחד או כיור אחד קנאן וכמה? אמר ר' יוסף אמה אמר ר' חסדא וכנגד הפתח.

Ibid. 54 a:

אמר רב הצר צורה בנכסי הגר קנה.

Ibid. 53 b:

אמר ר' נחמן אמר רבה בר אבהו הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר ובא אחר והעמיד להן דלתות קנה מאי טעמא קמא ליבני בעלמא ראפיך.

Uebersetzung im Text.

Ibid.

אמר רב עמרם האי מלתא אמר לי ר׳ ששת המציע מצעות בנכסי הגר קנה.

Uebersetzung im Text.

153) L. 31, § 1, D. 41, 1: „Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cuius non exstat memoria, ut iam dominum non habeat: sic enim fit eius qui invenerit, quod non alterius sit."

154) L. 3, § 3, D. 41, 2: „Ceterum quod Brutus et Manilius putant eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum: is enim qui nescit non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat, sed et si sciat, non capiet longa possessione, quia scit alienum esse, quidam putant Sabini sententiam veriorem esse nec alias eum qui scit possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra: quibus consentio."

155) § 39, J. 2, 1: „Thesauros, quos quis in suo loco invenerit, divus Hadrianus naturalem aequitatem secutus ei concessit qui invenerit, idemque statuit, si quis in sacro aut in religioso loco fortuito casu invenerit. at si quis in alieno loco non data ad hoc opera, sed fortuitu invenerit, dimidium domino soli concessit. et convenienter, si quis in Caesaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit."

156) § 2, Codex 10, 15: „In alienis vero terrulis nemo audeat invitis, immo (vergl. Schillings Uebersetzung) nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quod si nobis super hoc aliquis crediderit supplicandum aut praeter huius legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit, totum hoc locorum domino cedere compellatur et velut temerator legis saluberrimae puniatur."

157) Vergl. Dernburg, l. c., § 206, S. 489.

158) Mischna Baba Mecia 25 b:

מצא בגל ובכותל ישן הרי אלו שלו מצא בכותל חדש מחציו ולחוץ שלו מחציו ולפנים של בעל הבית.

Uebersetzung im Text.

159) § 47—48, In. 2, 1: „... pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet, ideoque statim dominus esse desinit. § 48. Alia causa est earum rerum, quae in tempestate maris levandae navis causa eiciuntur, hae enim dominorum permanent, quia palam est eas non eo animo eici, quo quis eas habere non vult,

sed quo magis cum ipsa nave periculum maris effugiat: qua de causa si quis eas fluctibus expulsas vel etiam in ipso mari nactus lucrandi animo abstulerit, furtum committit."

160) Baba Mecia, 27 a:

דאמר ר' יוחנן משום ר' שמעון בן יוחי מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת? שנאמר כן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם יצתה זו שאבודה הימנו ואינו מצויה אצל כל אדם.

R. Jochanan berichtet im Namen des R. Simon b. Jochai: Woher wissen wir, daß eine Sache, die ein (aus den Ufern getretener) Strom weggeschwemmt hat, Freigut ist? (Das heißt, daß sie demjenigen gehört, der sie aus dem Wasser befreit.) Es heißt (V. B. M., K. 22, 3): So sollst du verfahren mit jeder verlorengegangenen Sache deines Bruders, die ihm verlorenging und die du gefunden hast (du sollst dieselbe ihm zurückgeben). Nur dann muß man den gefundenen Gegenstand dem Eigentümer zurückgeben, wenn der Gegenstand wohl dem Eigentümer verlorenging, aber von anderen leicht gefunden werden kann. Ist aber der Gegenstand so verlorengegangen, daß ihn auch andere nicht mehr erlangen können (ist er von einem aus den Ufern getretenen, reißenden Strom weggeschwemmt worden, so daß ihn schwer jemand aus den Fluten befreien kann), muß man ihn nicht zurückgeben (wenn es einem doch gelungen ist, denselben aus dem Wasser zu holen). Vergl. ibid. 22 b, wo R. Jochanan denselben Bericht im Namen des R. Simon b. Jehozadok erstattet. Vergl. ferner Jeruschalmi Baba Mecia II, 1, wo dieser Bericht des R. Jochanan ganz entstellt angeführt wird. Diese Stelle wird im folgenden § 15 behandelt werden.

161) Jeruschalmi Baba Qamma X, 5:

שטף נהר חמורו והי' צווח ואומר לא נתייאשתי ר"ל אמר כל זמן שצווה לא נתייאש ר' יוחנן אמר חזקה מייאש הוא.

Wenn jemand, dem ein (aus den Ufern getretener) Strom seinen Esel weggeschwemmt, schreit: Ich gebe trotzdem meine Hoffnung nicht auf (das Tier wiederzuerlangen), so behauptet R. Simon b. Lakisch: „Solange er schreit, hat er seine Hoffnung tatsächlich nicht aufgegeben." (Das Tier ist daher noch sein Eigentum und wer dasselbe rettet, muß es ihm zurückgeben.)

R. Jochanan hingegen lehrt: „Es steht fest, daß man in solchen Fällen die Hoffnung (das Tier wiederzuerlangen) aufgibt (daher sind die Worte des Eigentümers, der das Gegenteil behauptet, wirkungslos und das Tier wird herrenlos)." Die Behauptung des R. Jochanan gilt als Norm. Sie stimmt mit seinem in Anm. 160 angeführten Bericht im Namen des R. Simon b. Jochai überein, daß Sachen, die ein aus den Ufern getretener Strom weggeschwemmt, herrenlos werden. R. Ascher b. Jechiel (רא"ש genannt) in seinem Kommentar zu Baba Mecia 12, b. s. v. אתמר betont:

אפילו עומר וצווח נעשה כמי שצווח על ביתו שנפל.

Sogar, wenn er (der Eigentümer) schreit („Ich gebe die Hoffnung, meine Sachen wieder zu erlangen, nicht auf"), ist das so, wie wenn einer, dem sein Haus einstürzte, schreit: „Ich gebe trotzdem mein Haus nicht auf", was doch nur leere Worte sind, da das Haus eingestürzt vor ihm liegt. Und so entscheidet auch Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 259, § 7, Vergl. dazu Tossafoth Baba Qamma 116 a, s. v. אדעתא. Vergl. den folgenden § 15, wo dieser Gegenstand unter יאוש ausführlich behandelt wird.

162) Baba Mecia 25—26:

תנא מפני שיכול לומר של אמוריים הן. אטו אמוריים מצנעי ישראל לא מצנעי ? לא צריכא דשתיך טפי.

„Die Baraitha lehrt (darum gehört der gefundene Schatz dem Finder): weil er dem Eigentümer der Mauer sagen kann: Die gefundenen Sachen stammen von den Emoritern." „Pflegten denn nur die Emoriter Wertsachen zu verbergen? (Warum sollten wir nicht annehmen, daß die gefundenen Sachen dem jetzigen Eigentümer gehören?) Hier ist die Rede von einem Falle, wo die gefundenen Sachen sehr verrostet sind (so daß der Rost darauf hinweist, daß sie dort sehr lange liegen)." Vergl. den Text über den Unterschied zwischen R'schi רש"י und Maimonides in bezug auf die Uebersetzung des Wortes דשתיך.

163) Baba Mecia, l. c.:

אמר ר' אשי סכינא בתר קתא וכיסא בתר שנציה. תנא אם היה כותל ממולא מהן חולקין.

Uebersetzung im Texte.

164) Es ist daher unrichtig, was Mayer (Die Rechte der Israeliten usw., II., S. 164, schreibt: „Das israelitische Recht unterscheidet, ob der Schatz seit langer Zeit verloren ist oder nicht . . . Im letzteren Falle gehört er dem Eigentümer des Bodens, und im ersten Falle dem Entdecker, jedoch dem Eigentümer, wenn der Boden, in welchem der Schatz aufgefunden wird, nie aus dem Besitz der Familie gekommen ist." Das ist doch undenkbar. Auch Fassel (Das mosaisch-rabbinische Zivilrecht, I., S. 201, § 400) spricht nur von Grund und Boden, was entschieden falsch ist. Warum die Mauer, in welcher der Schatz gefunden wurde, diesen, auch wenn er von den Urbewohnern stammen sollte, nicht dem jetzigen Eigentümer erwerben sollte, nach dem Grundsatze des Talmuds, daß das Gebiet eines Menschen ihm, geradeso wie seine Hand oder sein Vertreter, Güter erwerben kann? Darauf antwortet Maimonides, l. c. § 8: „Die Mauer kann deshalb ihrem Eigentümer den Schatz nicht erwerben, weil niemand von diesem Schatze etwas wußte, so daß er eigentlich der menschlichen Gesellschaft verloren war. Darum ist er herrenlos und gehört dem Finder."

Aehnlich die Tossafisten Baba Mecia. 26 a s. v. רשתיך.

Fassel, l. c., § 399, führt die Glosse des M. Isserls zu Schulchan Aruch. Ch. M., Abschnitt 268, § 3, an. Er scheint nicht beachtet zu haben, daß diese Autoritäten dagegen sind. Tatsächlich wird die Ansicht des M. Isserls von Nethiboth Hamischpath, ibid. N. 3, aus diesem Grunde abgelehnt. Mehr über diesen Gegenstand in § 30.

165) L. 1, D. 41, 7: „Si res pro derelicta habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit, quia isdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur.

166) L. 2, § 1, h. t.: „Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit: Iulianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit, et recte.

167) Vergl. oben Anm. 160 u. 161.

168) In Babli Gittin 47 a heißt es in bezug auf die einzelnen herabgefallenen Aehren, die vergessene Garbe und die Ecke des Feldes לקט שכחה ופאה die den Armen gehören, הא מפקרי וקיימי „die sind herrenlos", obwohl diese Sachen sich auf dem Felde ihres früheren

Eigentümers befinden und aus seinem Besitze noch gar nicht entfernt worden sind.

Dann Mischna Pea I, 3:

ר׳ יהודה אומר אם שייר קלח אחד סומך לו משום פאה ואם לאו אינו נותן אלא משום הפקר.

Im III. B. M., 19, 9, heißt es: „Wenn ihr in eurem Lande Ernte halten werdet, sollst du das Ende des Feldes nicht abernten, ... dem Armen und den Fremden sollst du sie überlassen.“ Dieses Ende des Feldes, das der Grundbesitzer für die Armen zurücklassen muß, heißt Pea פאה und darf nur von den Armen abgeerntet werden. Wie groß dieses Ende sein soll, wird in der Bibel nicht angegeben. Allein die Rabbinen haben festgesetzt, daß dieses Ende den sechzigsten Teil des Feldes ausmachen muß. Nun heißt es im ersten Teile der angeführten Mischna, daß man diesen sechzigsten Teil nicht im ganzen vom Ende des Feldes geben muß. Man kann einen Teil vom Anfange des Feldes, einen anderen von der Mitte und den Rest vom Ende geben, dann sind alle drei Teile פאה Dazu bemerkt R. Jehuda in der oben angeführten Stelle: „Wenn der Eigentümer auch nur einen Strunk (am Ende) zurückgelassen hat (und das übrige vom Anfang und von der Mitte), dann ist alles פאה Hat er aber am Ende des Feldes gar nichts zurückgelassen, sind die anderen Teile nicht פאה, sondern herrenloses Gut, das auch reiche Leute okkupieren können.“ Dieses Getreide ist doch vom Felde seines früheren Eigentümers noch nicht entfernt und wird trotzdem durch die Bestimmung des Eigentümers הפקר herrenlos.

Zuckermandels Behauptung (vergl. Zuckermandel, Tosseftha, Mischna und Baraitha, II, S. 16): „Pea ist aber traditio in incertam personam, nicht res nullius, denn sonst könnte ja der Reiche auch Pea akquirieren“, ist unrichtig. Bei der Bestimmung für Pea — der Eigentümer muß die Stelle für Pea b e s t i m m e n, früher darf kein Armer sich etwas aneignen, Mischna Pea IV, 5. — gibt der Eigentümer sein Eigentumsrecht v o l l s t ä n d i g auf. Pea ist „r e s d e r e l i c t a“, so wird dieser Teil des Feldes überall im Talmud genannt. Nur verbietet das biblische Gesetz dem Reichen, dieses herrenlose Gut sich anzueignen. Wäre sie „traditio in incertam personam“, müßte das Getreide im Eigentum des Grundeigentümers verbleiben, bis der Arme es erwirbt, was aber nicht der Fall ist. So heißt es in Tosseftha Pea II:

בעל הבית שנתן פאה לעניים ובא עני אחר ונטל מאחוריו הרי זה זכה.

So ist die Lesart des Maimonides Hilchoth Matnoth Aniim, Abschnitt II, § 20: „Wenn der Eigentümer den Armen Pea angewiesen und ein anderer Armer hinter ihm gekommen ist und sie sich angeeignet hat, so hat letzterer das Getreide erworben."

Daraus folgt eindeutig, daß Pea vom Moment an, da der Eigentümer die Stelle im Felde dazu bestimmt hat, herrenlos ist, so daß dieses Getreide von Armen auch gegen den Willen des Grundbesitzers erworben werben kann. Daher ist auch Zuckermandels Behauptung, die er l. c. S. 19 aufstellt, welche lautet: „Bei Pea ist also ein Zurücktreten möglich", die eigentlich die Konsequenz der ersten ist, unrichtig. Wir können dies mit einer Tosseftastelle belegen. In Tossefta l. c. II heißt es:

בעל הבית שנתן פאה לעניים ואמרו תן לנו מצד זה ונתן להם מצד אחר זו וזו פאה.

So liest Maimonides l. c. diese Stelle.
„Wenn der Grundbesitzer eine Stelle im Felde für die Armen bestimmt hat, diese aber zu ihm sagen: Gib uns von der anderen Seite, und er ihnen von der anderen Seite gibt, sind beide Stellen Pea." Er kann eben nicht zurücktreten. Endlich ist Zuckermandels Uebersetzung der Jeruschalmistelle in Terumoth I, 3 grundfalsch. Die Stelle lautet:

רבי יוחנן בשם רבי ינאי זה אחד משלשה מקריות מחוורין בתורה. ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך ממה שיש לך ואין לו את חייב ליתן לו. יצא הבקר שידך וידו שוין בו. היא לקט היא שכחה היא פאה היא הבקר.

Dazu bemerkt Zuckermandel l. c. S. 20:
„R. Jochanan im Namen R. Jannais sagt הפקר (res derelicta*) ist gleich לקט שכחה ופאה (den einzelnen herabgefallenen Aehren, der vergessenen Garbe und dem Getreide an der Ecke des Feldes, die alle dem Armen gehören*), wie bei לקט שכחה ופאה nach dem Ueberlassen der Pea diese nicht ganz dem Eigentümer und nicht ganz dem Armen gehört, der Eigentümer kann noch zurücktreten und eine andere Pea bestimmen; solange er das aber nicht tut, hat der Arme das Recht, sie zu nehmen — d. h. ידך וידו שוין so ist das auch bei הפקר. Wie פאה ist auch הפקר eine traditio."

Abgesehen davon, daß die Voraussetzungen, auf die diese Uebersetzung

*) Von mir übersetzt.

sich gründet, wie oben nachgewiesen wurde, falsch sind, ist die Uebersetzung an sich ganz verfehlt. Der wahre Sinn dieser Stelle ist wie folgt: In der Mischna Terumoth I, 3 heißt es:

אין תורמין מן הלקט ומן השכחה ומן הפאה ומן ההפקר.

Der Sinn dieser Stelle ist der:

Die einzelnen herabgefallenen Aehren, die vergessene Garbe und das Getreide an der Ecke des Feldes, die den Armen gehören, sind von den priesterlichen und den levitischen Abgaben befreit, d. h. der Arme, der sich während der Erntezeit von diesen Armengaben ein Getreidelager angesammelt hat, muß von diesem Getreide keine Hebe für den Priester und keinen Zehent für den Leviten absondern. Ebenso ist herrenloses Getreide von diesen Abgaben befreit, d. h. der Okkupant muß weder dem Priester noch dem Leviten etwas davon abgeben. Daher darf man nicht von solchem Getreide für anderes abgabepflichtiges Getreide absondern, um das andere zu befreien, nach dem Grundsatze:

אין תורמין מן הפטור על החיוב.

„Man darf vom abgabefreien Getreide nicht für abgabepflichtiges Getreide absondern, um das letztere zu befreien." Diesen Lehrsatz, daß der Arme vom Getreide, das er auf Grund der biblischen Vorschriften gesammelt hat, keine priesterlichen oder levitischen Abgaben absondern muß, leitet der halachische Midrasch zu Deuteronomium (ספרי). Abschnitt 109 folgendermaßen ab:

In Deuteronomium K. 14, 28 bis 29, heißt es:

מקצה שלש שנים תוציא את כל מעשר תבואתך בשנה ההוא והנחתה בשעריך: ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך והגר והיתום והאלמנה אשר בשעריך ואכלו ושבעו.

„Am Ende von drei Jahren sollst du ausscheiden alle Zehenten deines Ertrages desselben Jahres und sie in deinen Toren liegen lassen. Dann komme der Levi — denn er hat keinen Anteil und Besitz bei dir — und der Fremde und die Waise und die Witwe, die in deinen Toren sind, sollen essen und satt werden."

Nach der traditionellen Auffassung erhält der Levi den ersten Zehent für alle drei Jahre, falls der Grundbesitzer mit der Ausfolgung dieses Zehents säumig war. Die Armen hingegen erhalten nur den Zehent

für die Armen, der nur am dritten und sechsten Arbeitsjahr entrichtet wurde. Dazu bemerkt der angeführte Midrasch:

יכול אפילו לקט שכחה ופאה יהי' חייבים במעשר ת"ל ובא הלוי, כי אין לו חלק ונחלה עמך דברים שאין לו חלק ונחלה עמך אתה נותן לו יצאו אלו שיש לו חלק ונחלה עמך.

„Man könnte meinen, daß die einzelnen herabgefallenen Aehren, die vergessene Garbe und das Getreide an der Ecke des Feldes auch verzehntet werden müssen" — d. h. daß der Arme, der diese Gaben sammelt, dieselben verzehnten müsse —, „daher heißt es": „Dann komme der Levi, denn er hat keinen Anteil und Besitz bei dir", „nur Dinge, an denen er keinen Anteil hat, mußt du verzehnten". — Das ist der Ertrag des Feldes, den er nicht hat, da er keinen Grund und Boden besitzt — „das schließt aus die (Gaben an die Armen), an denen er ebenso beteiligt ist wie du", da er dieselben ebenso erwerben kann wie jeder andere Arme. Daher muß der Arme das von ihm gesammelte Getreide nicht verzehnten. Und ebensowenig muß er Hebe davon absondern. Diese Midraschstelle führt R. Jochanan im Jeruschalmi an, um die angeführte Mischna zu erklären und fügt hinzu, daß auch הפקר (res derelictae) logischerweise aus demselben Grunde vom Okkupanten nicht verzehntet werden müssen. Dabei ändert er, um die Sache verständlicher zu machen, die Ausdrucksweise. Anstatt:

יצאו אלו שיש לו חלק ונחלה עמך.

sagt er:

יצא הבקר שידך וידו שוין בו היא לקט היא שכחה היא פאה היא הבקר.

das schließt „res derelicta" aus, die der Levite ebensogut erwerben kann wie du. Daher sind לקט שכחה ופאה והפקר gleichzustellen. Alle sind von priesterlichen und levitischen Abgaben befreit. Das ist der Sinn dieser Jeruschalmistelle. Wir kommen nun zu unserem Lehrsatze zurück, daß man Sachen durch die bloße Manifestation des Willens, das Eigentumsrecht an ihnen aufzugeben, herrenlos machen kann. Dafür spricht auch folgende Stelle im Traktat Sabbat 18 b:

ניגית ונר קדרה ושפוד מ"ט שרו ב"ש דמפקר להו אפקורי.

Der Sinn dieser Stelle ist folgender: Die Schule Schammais behauptet nämlich, daß am Sabbat nicht nur der Jude persönlich, sondern auch

sein Gerät ruhen müsse. Dagegen wird die Frage aufgeworfen: „Warum erlaubt die Schule Schammais, Gerste in einen Bottich mit Wasser zu geben, um Bier zu erzeugen, obwohl diese Masse am Sabbat gärt? Ebenso erlaubt sie, eine Lampe (ein Gefäß mit Oel und Docht) Freitag gegen Abend anzuzünden, damit sie am Sabbat leuchte, und einen Topf mit Speisen Freitag gegen Abend auf den heißen Herd zu stellen, obwohl die Speisen dadurch am Sabbat einkochen, und ebenso erlaubt sie, einen Spieß mit dem Passa-Lamm Freitag gegen Abend in den geheizten Ofen zu legen, damit es am Sabbat brate."

In allen diesen Fällen ruhen die Geräte nicht, sondern bewirken, daß eine am Sabbat unerlaubte Arbeit geschieht. Darauf wird geantwortet: „In allen diesen Fällen erklärt er die Geräte für herrenlos." Daraus folgt klipp und klar, daß der bloße Wille genüge, um eine Sache herrenlos zu machen. Denn den Bottich mit Bier, die Lampe usw. wirft doch der Eigentümer nicht auf die Straße.

Vergl. noch dazu Tossafoth Pessachim 4 b s. v. מדאורייתא und Jeruschalmi Pessachim II, 2. Zuckermandel, l. c., S. 4, ist mit diesem Lehrsatz des babylonischen Talmud nicht einverstanden. Er meint (S. 3, Note 2 a): „Das ist eben gegen alle bekannten Rechte und gegen T. u. J." Wir wollen seine Beweise einzeln nacheinander anführen und widerlegen.

1. Sein Beweis von den Schebiith-Früchten (Früchte des Brachjahres), die man aus dem Hause schaffen und derelinquieren mußte, ist unstichhältig. Diese Früchte mußte man deshalb aus dem Hause schaffen, um den Armen die Akquisition zu erleichtern, nicht aber, um die Dereliktion zu ermöglichen.

2. Sein Beweis von Mischna Nedarim ist ebenso unstichhältig. In dieser Mischna handelt es sich um folgenden Fall: „Zwei Leute, „A" und „B", von denen der eine, „A", vom anderen infolge eines Gelübdes gar keinen Liebesdienst annehmen darf, sind ganz allein unterwegs und dem „A" geht der Speisevorrat aus, so soll „B" Speise auf einen Stein legen und dieselbe für herrenlos erklären, dann kann „A" das herrenlose Gut sich aneignen und verzehren." Daraus will Zuckermandel ableiten, daß man nach der Mischna die Sachen aus dem Besitz entfernen müsse, um sie derelinquieren zu können. Er übersieht aber, daß hier von einem Falle die Rede ist, in welchem „A" von „B" gar keinen Liebesdienst

annehmen darf. Nun ist schon das bloße Darreichen von Speisen, auch von herrenlosen Speisen, ein Liebesdienst, den „A“ vom „B“ nicht annehmen darf, daher muß „B“ die Speisen auf einen Stein legen, von wo sie „A“ holen kann. Zuckermandel führt allerdings nur den letzten Teil der Mischna an, um seine These zu beweisen. In diesem Teile ist vom Gelübde nicht die Rede, aber dieser Teil ist doch vom Anfange nicht zu trennen.

3. Ebenso ist der dritte Beweis aus Jeruschalmi mißlungen. Zuckermandel schreibt l. c.: „Daß das bloße Wort die Dereliktion noch nicht wirksam macht, ersehen wir aus J. Gittin 7_3 (48 d), wo הפקר (res derelictae*) und הקדש (dem Heiligtum gewidmete Sachen*) einander entgegengestellt werden, und zwar darin, daß bei הקדש der Satz gilt, אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי. Beim Heiligen gilt das Wort gleich der Tradition, bei הפקר aber ist das nicht der Fall. Da muß zum Worte noch die Handlung, nämlich das Aufgeben des Besitzes hinzukommen.“ Diese Jeruschalmistelle sagt etwas ganz anderes, als Zuckermandel aus ihr herausliest. Sie besagt, daß die bloße Bestimmung einer Sache für das Heiligtum einer Tradition unter Zivilpersonen gleichzusetzen sei. D. h., die dem Heiligtum gewidmete Sache geht sofort durch das bloße Wort in das Eigentum des Heiligtums über, was aber bei „res derelictae“ nicht der Fall ist. Die Sachen werden wohl durch die Dereliktion herrenlos, gehen aber in das Eigentum eines anderen erst durch Okkupation über.

4. Endlich ist auch sein vierter Beweis ganz unstichhältig. Dieser lautet wie folgt: „Auch aus J. Qidduschin 1_3 (60 a) ist gleichfalls bewiesen, daß das bloße Aussprechen, mein Feld soll הפקר sein, nicht genügt. Dort heißt es:

הילך כסף ע״מ שתצא שדך להפקר לא יצא.

„Wenn jemand dem Eigentümer eines Feldes Geld gibt unter der Bedingung, daß er sein Feld derelinquiere, so hat das keine Gültigkeit, d. h. doch, selbst wenn der Eigentümer darauf eingeht. Das kann nur so erklärt werden, damit ein Feld הפקר wird, muß die Entfernung aus dem Felde mit der Erklärung der Dereliktion verbunden sein, das bloße Wort genügt nicht.“ Hätte Zuckermandel die Stelle im Jeruschalmi

*) Von mir übersetzt.

richtig übersetzt, hätte er unmöglich zu seiner Konklusion kommen können. Der Sinn der angeführten Jeruschalmistelle ist folgender: „Wenn einer dem anderen sagt: Hier hast du Geld, unter der Bedingung, daß dein Feld dadurch herrenlos wird" — nicht, daß er sein Feld derelinquiere, wie Zuckermandel übersetzt, sondern daß das Feld durch die Uebernahme des Geldes herrenlos werden soll —, „so ist das Feld nicht herrenlos", weil das keine Derelinquierungsformel ist. Das erhellt klar aus dem Jeruschalmi. Damit sind alle seine Beweise widerlegt.

Allerdings sind die anderen Rechte gegen diesen Lehrsatz. Allein die Logik ist hier auf der Seite des Talmud. Die römische Gleichung, der die anderen Rechte folgen, hat einen logischen Defekt. Die Römer stellten den Grundsatz auf, daß man Eigentumsrecht nur auf dieselbe Art aufgeben könne, wie man es erwerbe. Erwerben kann man Eigentumsrecht nur animo et corpore, indem man die Sache mit dem Aneignungswillen an sich nimmt. Ebenso muß man bei der Aufgabe des Eigentumsrechtes die Sache mit der Absicht, das Eigentumsrecht an ihr aufzugeben, von sich werfen. Allein die Aufgabe des Eigentumsrechtes ist mit dem Erwerb dieses Rechtes nicht zu vergleichen. Beim Eigentumserwerb beabsichtigt der Erwerber, die Sache ganz für sich zu akquirieren und alle anderen auszuschließen. Diesem, seinem Erwerbswillen steht der Wille, aller anderen bewußt oder unbewußt entgegen. Daher muß zum animus aquirendi eine Handlung hinzutreten. Der Erwerber muß die Sache an sich bringen, um dem Erwerbswillen zum Durchbruch zu verhelfen.

Anders ist es aber beim Aufgeben des Eigentumsrechtes. Der Eigentümer ist der absolute Herrscher über die Sache. Er kann sie sogar zerstören. Warum sollte er nicht durch die bloße Manifestation des Derelinquierungswillens sein Eigentumsrecht aufgeben können?

Josef Unger, System II, 181, meint: „Das Recht gewährt aber nicht bloß dem Berechtigten eine Macht, sondern es ist selbst eine reale Macht, ein real Existierendes, das wie zu seinem Entstehen, so zu seinem Untergehen besonderer Vorgänge bedarf." Allein, ist denn das Recht ein metaphysisches, für sich existierendes Wesen, das sich gegen seine Vernichtung wehren soll? Das Recht oder, sagen wir, die subjektive Berechtigung eines jeden ist der Ausfluß der Rechtsordnung, die für die Rechtssubjekte geschaffen ist. Wenn das Rechtssubjekt auf seine Be-

rechtigung verzichtet, ist nicht einzusehen, daß es irgendwie daran gehindert sein soll.

Viel einleuchtender ist, was Dernburg, Pandekten I, S. 527, N. 2, darüber schreibt: „Die Dereliktion wurde als Grund des Unterganges des Eigentumes von den Römern nur allmählich und nur mit Widerstreben anerkannt. Denn ihre Tendenz war vielmehr, festzuhalten und auf das Aeußerste auszubeuten, was sie jemals hatten."

Das macht begreiflich, warum die Römer bei der Aufgabe des Eigentumsrechtes außer dem Derelinquierungswillen die Aufgabe des Besitzes verlangten, um die Dereliktion zu erschweren. Nun sehen wir aber, daß im talmudischen Rechte gerade diese Tendenz der Römer nicht vorhanden ist. Das talmudische Recht bezweckt wohl, wie jedes andere Recht, das Eigentum zu schützen, hat aber nicht die Tendenz, dem Eigentümer sein Eigentumsrecht unbedingt zu erhalten. So gibt es im talmudischen Rechte mehrere Fälle, in welchen das Eigentumsrecht verlorengeht, während nach römischem Rechte in diesen Fällen das Eigentumsrecht ungeschmälert weiterbesteht. (Vergl. oben, Anm. 159 bis 161 und weiter unten.)

Es ist daher klar, daß das talmudische Recht nur konsequent verfährt, wenn es bei der Dereliktion nicht mehr als den Derelinquierungswillen verlangt.

169) Jeruschalmi Nedarim, IV, 3:

תנא ר' מאיר אומר כיון שאדם מבקיר יצא דבר מרשותו רבי יוסי אומר אין הבקר יוצא מתחת ידי הבעלים אלא בזכיה!

Uebersetzung im Text.

170) Mischna Nedarim, K. 4, S. 43:

היו מהלכין בדרך ואין לו מה יאכל נותן לאחר משום מתנה והלה מותר בה אם אין עמהם אחר מניח על הסלע או על הגדר ואומר הרי הן מופקרים לכל מי שיחפוץ והוא נוטל ואוכל ור' יוסי אוסר.

Wir haben den Inhalt dieser Mischna oben, Anm. 168, bei der Auseinandersetzung mit Zuckermandel angegeben. Wir wollen aber diese Mischna hier nochmals übersetzen, da wir hier einige Bemerkungen

hinzufügen müssen. Vorangeschickt muß werden, daß die Mischna von zwei Personen, „A“ und „B“, handelt, von welchen „B“ wegen eines Gelübdes von „A“ gar keinen Liebesdienst annehmen darf. Daher heißt es: „Wenn sie („A“ und „B“) unterwegs sind und dem „B“ der Speisevorrat ausgeht, kann „A“ einem Dritten Speisen als Geschenk anbieten, dann darf „B“ diese Speisen von dem Beschenkten annehmen und verzehren. Ist aber keiner bei ihnen, so darf „A“ Speisen auf einen Felsen oder einen Zaun legen und sie für herrenlos erklären, dann darf „B“ diese Speisen nehmen und verzehren. R. Jose verbietet es.“

Den Grund, warum R. Jose das verbietet, gibt der Palästinenser R. Jochanan l. c. sehr richtig an, Er meint, R. Jose zieht hier die Konsequenz seiner im Jeruschalmi (vergl. die vorangehende Anm.) aufgestellten Behauptung, daß „res derelictae“ solange im Eigentum des Derelinquenten bleiben, bis ein anderer sie okkupiert hat, so daß der Okkupant die Sachen direkt vom Derelinquenten erwirbt.

Daher das obige Verbot, da „B“, der Okkupant, von „A“, dem Derelinquenten, gar keinen Liebesdienst annehmen darf. Im babylonischen Talmud wird diese plausible Erklärung abgelehnt und der Behauptung des R. Jose ein anderer Grund zugeschrieben.

Doch sei dem wie immer, der erste Lehrsatz, der es erlaubt und der ohne Namen des Referenten angeführt wird (ס ת ם מ ש נ ה), gilt als Norm. (Vergl. Maimonides Nedarim, Abschnitt 7, § 14, und Schulchan Aruch Jore Dea, Abschnitt 221, § 9.) Daraus folgt erstens, daß „res derelictae“ sofort herrenlos werden, und in weiterer Folge, daß der Derelinquent nicht mehr zurücktreten kann.

171) Vergl. die vorangehende Anm.

172) Baraitha Nedarim 43 b:

והמפקיר את שדהו כל שלשה ימים יכול לחזור בו מכאן ואילך אין יכול לחזור ב. אמר תהא שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת אחת לחודש אחד לשנה אחת לשבוע אחד עד שלא זכה בה בין הוא בין אחר יכול לחזור בה משזכה בה בין הוא בין אחר אין יכול לחזור בה.

„Wer sein Feld für herrenlos erklärt, der kann drei Tage lang von seinem Entschlusse zurücktreten.“

Die Kommentatoren sind in der Uebersetzung dieser Baraitha

nicht einig. Ich folge hier der Auffassung des Maimonides Nedarim, Abschnitt 2, § 17, der Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 273, § 9, folgt.

Zweck dieser Verordnung ist, eine Umgehung des Zehentgesetzes unmöglich zu machen. Die Grundbesitzer pflegten das Zehentgesetz dadurch zu umgehen, daß sie ihre Felder mit dem reifen Getreide für herrenlos erklärten und dieselben sofort zurückokkupierten. Dadurch, daß das Feld samt Getreide einen Moment herrenlos war, wurde das Getreide als „res derelicta" vom Verzehnten befreit. (Vergl. oben, Anm. 168), so daß der Okkupant, also der frühere Eigentümer das Getreide nicht verzehnten mußte.

Daher die Verordnung, daß der Derelinquent drei Tage lang, insofern inzwischen kein anderer das Feld okkupiert hat, von seinem Entschlusse zurücktreten kann. Dadurch wurde die Dereliktion innerhalb der ersten drei Tage, solange kein anderer das derelinquierte Gut okkupiert hatte, als inperfekt und noch schwebend erklärt. Hat nun der frühere Eigentümer das Feld während dieser Frist wieder okkupiert, so galt das als Rücktritt von seinem Entschlusse und das Getreide ward vom Verzehnten nicht befreit. Damit hat man der Umgehung des Gesetzes vorgebeugt. Denn die Grundbesitzer wußten, daß sie, um ihr Getreide vom Zehent zu befreien, ihre derelinquierten Felder erst drei Tage nach deren Derelinquierung okkupieren durften, da sie sonst vom Zehent nicht befreit würden. Es bestand daher die Gefahr, daß andere inzwischen die Felder okkupierten und die Eigentümer ihr Eigentum verlören, daher waren sie gezwungen, von dieser List abzulassen. So faßt Maimonides l. c. diese Baraitha auf. Es heißt da wörtlich:

המפקיר את שדהו ולא זכה בה אדם כל ג׳ ימים יכול לחזור בו אחר ג׳ ימים אין יכול לחזור בו אא״כ קדם וזכה בה הרי הוא כזוכה מן ההפקר בין הוא בין אחר.

„Wer sein Feld für herrenlos erklärt, der kann drei Tage lang, insofern kein anderer es inzwischen okkupiert hat, von seinem Entschlusse zurücktreten; nach drei Tagen kann er nicht mehr zurücktreten. Es steht ihm aber frei, das Feld wieder (nach drei Tagen) zu okkupieren, dann erwirbt er es, wie jeder andere." Also jeder Fremde kann das derelinqierte Gut sofort, der Derelinquent aber erst nach drei Tagen okkupieren. Schulchan Aruch l. c. zitiert die angeführte Stelle aus Maimonides wörtlich.

Meïrath Enajim in seinem Kommentar zu Schulchan Aruch Ch. M. irrt daher, wenn er behauptet, daß auch der Derelinquent sofort okkupieren kann. Man vergleiche dazu R. Nissim und R. Ascher b. Jechiel in ihren Kommentaren zu Traktat Nedarim l. c. und Nethiboth Hamischpat in seinen Erläuterungen zu Schulchan Aruch Ch. M. zur angeführten Stelle.

Wir kommen nun zum zweiten Teile der angeführten Baraitha. Für diesen Teil gibt es im babylonischen Talmud l. c. mehrere Erklärungen, von denen keine einleuchtet. Die Erklärungen im Jeruschalmi Nedarim 4, 10 und Pea 6, 1 sind sehr dunkel. Nach unserer Auffassung hat diese Stelle folgenden Sinn: Wenn jemand sagt: Dieses Feld sei für einen Tag oder für eine Woche usw. herrenlos, so meint er, daß dieses Feld, falls es niemand im Laufe dieser Zeit okkupieren sollte, nach dieser Frist in sein Eigentum zurückkehren solle. Wir hätten da eine Dereliktion unter Bedingung vor uns; daher kann der Derelinquent, solange die Bedingung nicht erfüllt ist, auch nach drei Tagen zurücktreten. Ist aber das Feld entweder von einem anderen — und zwar auch sofort — oder von ihm selbst — erst nach drei Tagen — okkupiert worden, so kann er von seinem Entschlusse nicht mehr zurücktreten. D. h.: Wenn er selbst das Feld nach drei Tagen okkupiert, so wird die Dereliktion rechtskräftig und er hat das Feld neu erworben.

Maimonides l. c., § 18, und Schulchan Aruch Ch. M., l. c., § 10, zitieren die Baraitha ohne jede Erklärung.

Die erwähnte Verordnung, daß der Derelinquent während der ersten drei Tage von seinem Entschlusse zurücktreten könne, wurde auch auf Mobilien ausgedehnt.

Der Unterschied bei der Okkupation durch den Eigentümer selbst zwischen den ersten drei Tagen und der späteren Zeit ist klar. Während der ersten drei Tage galt die Dereliktion nach der rabbinischen Verordnung als nicht perfekt, insofern kein anderer das Feld okkupiert hatte, daher bedeutete die Okkupation durch den Eigentümer selbst einen Rücktritt von seinem Entschlusse. Nach drei Tagen wurde die Dereliktion in unserem Falle eine Dereliktion unter Bedingung. Okkupierte nun der Eigentümer selbst, wurde die Bedingung erfüllt, die Dereliktion rechtskräftig und die Sache von ihm neu erworben.

[173]) Nedarim 45 a:

ר' יהושע בן לוי אומר דבר תורה אפילו באחד הוי הפקר ומה טעם אמרו בשלשה כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידין.

R. Josua b. Levi sagt: Nach mosaischem Gesetz kann man auch vor nur einer Person derelinquieren, aber die Rabbinen verordneten, daß man nur vor drei Personen derelinquieren könne, damit einer sofort vor zwei Zeugen okkupieren könne.

Vergl. Schulchan Aruch Ch. M. 273, § 7.

[174]) Mischna Pea 6, 1:

בית שמאי אומרים הבקר לעניים הבקר ובית הלל אומרים אינו הבקר עד שיובקר אף לעשירים כשמטה.

„Die Schule Schammais lehrt, daß man auch bloß für Arme derelinqieren könne. Die Schule Hillels dagegen lehrt: Eine Dereliktion ist nur dann gültig, wenn die Sache herrenlos für alle gemacht wurde, wie die Früchte vom siebenten Brachjahre."

[175]) Vergl. oben, Anm. 172.

[176]) L. 44, § 4. D. 47, 2. „Qui alienum quid iacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cuius sit sive ignoravit."

[177]) Ibid., § 7 bis 8. „Sed si neque fuit neque putavit, iacens tamen tulit, non ut lucretur, sed redditurus ei cuius fuit, non tenetur furti. Proinde videamus, si nescit cuius esset, sic tamen tulit quasi redditurus ei qui desiderasset vel qui ostendisset rem suam, an furti obligetur, et non puto obligari eum. solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem invenisse se et redditurum ei qui desideraverit: hi ergo ostendunt non furandi animo se fecisse. Quid ergo, si ευρετρα quac dicunt petat,? nec hic videtur furtum facere, etsi non probe petat aliquid." Vergl. Dernburg, Pandekten I, § 206.

[178]) Wenn Fassel, Das mosaisch-rabbinische Civilrecht I, § 393, in der Erläuterung schreibt: „Bei Sachen, die gar kein Merkmal haben, wie zerstreute Münzen, wenn mit Gewißheit zu vermuten ist, daß schon zur Zeit des Findens der Eigentümer von dem Verluste gewußt habe und so durch das Bewußtsein der Unmöglichkeit der Wiedererlangung gewissermaßen das Eigentumsrecht aufgegeben hat (Jiusch),

so erlangt der Finder Eigentumsrecht", so hat er den Begriff von Jiusch יאוש total mißverstanden. Durch Jiusch יאוש werden die Sachen nicht „res derelictae", sondern „res nullius", „ipso iure". Wäre Jiusch יאוש eine Aufgabe des Eigentumsrechtes, könnte Raba nicht behaupten, daß in Verlust geratene Sachen, die keine Merkmale an sich haben, sofort herrenlos werden, auch bevor der Verlusttragende vom Verluste erfahren hat, da in einem solchen Falle ein Aufgeben des Eigentumsrechtes gar nicht stattfinden konnte. Vergl. weiter unten. Denselben Fehler macht auch Mayer, Die Rechte der Israeliten usw. II, § 161.

179) Vergl. oben, Anm. 160 bis 161.

180) Baraitha Baba Mecia 24 a:

וכן היה ר' שמעון בן אלעזר אומר המציל מן הארי ומן הדוב ומן חנמר ומן הברדלס ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה ובכל מקום שהרבים מצויין שם הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשין מהן.

Die Uebersetzung des größten Teiles dieser Baraitha befindet sich im Text. Wir fügen hier die Uebersetzung des restlichen Teiles hinzu: „Was jemand auf einer belebten Straße findet und überall, wo viele Menschen verkehren (nach talmudischer Auffassung müssen dort auch viele Heiden verkehren, die gefundene Gegenstände nicht zurückgeben), das gehört ihm, weil der Eigentümer dieser in Verlust geratenen Sache gewiß jede Hoffnung aufgegeben hat, dieselbe wieder zu erlangen."

R. Ascher zur Stelle fügt hinzu, daß dieser Grund sich nur auf den letzten Passus, auf den Fall, daß jemand etwas auf einer belebten Straße usw. findet, bezieht, denn in den anderen Fällen ist Jiusch יאוש nicht notwendig, da werden die von einem wilden Tiere geraubten oder vom Meere weggeschwemmten Sachen sofort herrenlos. Vergl. oben, Anm. 181, und weiter unten.

181) L. 44, D. 41, 1. „Pomponius tractat: cum pastori meo lupi porcos eriperent, hos vicinae villae colonus cum robustis canibus et fortibus, quos pecoris sui gratia pascebat, consecutus lupis eripuit aut canes extorserunt: et cum pastor meus peteret porcos, quaerebatur, utrum eius facti sint porci, qui eripuit, an nostri maneant: nam genere quodam venandi id erant nancti. cogitabat tamen, quemadmodum terra marique capta, cum in suam naturalem laxitatem pervenerant, desinerent

eorum esse qui ceperunt, ita ex bonis quoque nostris capta a bestiis marinis et terrestribus desinant nostra esse, cum effugerunt bestiae nostram persecutionem. quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolans ex area aut ex agro nostro transtulit aut quod nobis eripuit? si igitur desinit, si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis erit, quemadmodum piscis vel aper vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit. sed putat potius nostrum manere tamdiu, quamdiu reciperari possit: licet in avibus et piscibus et feris verum sit quod scribit."

182) Vergl. oben, Anm. 168.

183) Mischna Baba Mecia 21 a:

אלו מציאות שלו מצא פירות מפוזרין מעות מפוזרות כריכות ברשות הרבים ועגולי דבילה ככרות של נחתום וכו׳... הרי אלו שלו.

„Folgende Gegenstände gehören dem Finder: Wer verstreute Früchte, verstreute Münzen, kleine Garben auf einem öffentlichen Platze oder vom Bäcker erzeugtes Brot... findet, der hat die gefundenen Sachen erworben."

Bei allen diesen Sachen ist kein Merkmal vorhanden, wodurch der Eigentümer sein Eigentumsrecht an ihnen nachweisen könnte.

184) Das wird im Talmud klar und eindeutig ausgesprochen. So heißt es im Traktat Baba Mecia 21 b:

בזוטו של ים ובשלוליתו של נהר אע״ג דאית ביה סימן רחמנא שריי׳.

„Sachen, die des Meeres Flut oder ein reißender Strom wegschwemmte, hat das biblische Gesetz freigegeben, auch wenn sie Zeichen und Merkmale an sich haben." Ebendasselbe erhellt aus den Worten des R. Jochanan im Namen des R. Simon b. Jochai, die wir oben (Anm. 160) angeführt haben. Er sagt: Sachen, die ein aus seinen Ufern getretener Strom wegschwemmt, werden herrenlos. Da ist von Jiusch י א ו ש keine Rede. In Betreff der Baraitha Baba Mecia 24 a vergl. man oben, Anm. 180. Die Tossefta Kethubboth, K. 8, wo es heißt:

שטף נהר עצים ואבנים וקורות מזה ונתן לזה אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו.

„Wenn ein Strom Holz, Steine oder Balken vom Gebiete des einen in das Gebiet des anderen überträgt, so hat der andere die Sachen erworben,

wenn der Eigentümer jede Hoffnung aufgegeben hat, seine Sachen wieder zu erlangen", handelt nach der Erläuterung der Tossafisten Baba Mecia 22 s. v. שטף von einem Falle, in welchem der Eigentümer seine Sachen leicht hätte retten können, sonst ist Jiusch יאוש nicht notwendig.

Ebenso muß Mischna Baba Qamma 114, in der es heißt:

המציל מן הנהר... אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו.

„Wer etwas aus einem Strome rettet, der hat es erworben, falls der Eigentümer jede Hoffnung aufgegeben hat, es wiederzuerlangen", erklärt werden.

Nur Jeruschalmi scheint anderer Ansicht zu sein. Denn es heißt im Traktat Baba Mecia 2, 1:

מניין לייאוש בעלין מן התורה? ר' יוחנן בשם ר' שמעון בן יהוצדק כן תעשה לחמורו וגו'. את שאבוד לו ומצוי לך ארת חייב להכריז ואת שאין אבוד לו ומצוי לך אין את חייב להכריז יצא ייאוש בעלים שאבוד ממנו ומכל אדם.

„Wie läßt sich das Jiusch-Gesetz von der Bibel ableiten?" Darauf die Antwort: „R. Jochanan berichtet im Namen des R. Simon b. Jehozadok: Es heißt (V. B. M., K. 12, 3): „So sollst du verfahren mit seinem (des Bruders) Esel, ebenso mit seinem Gewande und ebenso mit allem, was deinem Bruder abhanden gekommen und von dir gefunden worden ist." (Du mußt es ihm zurückgeben.) „Daraus folgt: Nur was ihm abhanden gekommen und von dir leicht gefunden werden kann, mußt du zurückgeben, nicht aber solche Sachen, die nicht nur dem Eigentümer, sondern auch allen anderen verlorengegangen sind, diese mußt du nicht zurückgeben (wenn es dir dennoch gelungen ist, sie zu erlangen). Daraus folgt das Jiusch יאוש Gesetz, da die Sache sowohl dem Eigentümer wie auch anderen verlorengegangen ist."

Aus dieser Stelle scheint zu folgen, daß von der Meeresflut weggetragene Sachen nur durch Jiusch יאוש herrenlos werden. Aber man sieht auf den ersten Blick, daß diese Stelle korrupt ist und korrigiert werden muß. Die Mischna zählt eine Reihe von Sachen auf, die kein Merkmal haben und daher dem Finder gehören, weil Jiusch יאוש präsumiert wird. Nun will die angeführte Jeruschalmistelle das Jiusch יאוש Gesetz der Mischna aus der Bibel ableiten. Sie sagt: Aus dem biblischen Gesetz, daß man Sachen, die nicht nur dem Eigentümer, sondern aller Welt

verlorengingen, nicht zurückgeben müsse, wenn man sie dennoch erlangte, folgt das Jiusch יאוש Gesetz, da auch bei Jiusch יאוש die in Verlust geratenen Sachen sowohl dem Eigentümer wie auch allen anderen verlorengingen. Das stimmt doch nicht. In Verlust geratene Sachen, die kein Merkmal haben, wie sie die Mischna aufzählt, sind wohl dem Eigentümer abhanden gekommen, können aber von anderen leicht gefunden werden. Betrachtet man aber die Stelle näher, sieht man, daß die letzten Worte שאבוד ממנו ומכל אדם gar nicht in den Text gehören. Sie sind eine Glosse, und zwar sind sie eine Erläuterung zu den Worten את שאין אבוד לו ומצוי לך die sehr leicht mißverstanden werden können. Der Lehrer will mit diesen Worten sagen, daß Sachen, die sowohl dem Eigentümer wie auch jedem anderen verlorengingen, nicht zurückgegeben werden müssen, falls es jemandem gelungen ist, sie zu erlangen.

Er drückt es aber so ungeschickt aus, daß man leicht irregehen und übersetzen kann: „Sachen, die ihm (dem Eigentümer) nicht abhanden gekommen und dir leicht zugänglich sind, mußt du nicht zurückgeben." Daher hat irgend ein Gelehrter am Rande seines Manuskriptes die letzten Worte שאבוד ממנו ומכל אדם angemerkt.

D. h. die Worte im Text besagen, daß die Sachen sowohl dem Eigentümer wie auch jedem anderen verlorengegangen sind. Diese Worte hat ein unwissender Abschreiber in den Text, und zwar an eine unrichtige Stelle, hineingetragen. Werden diese Worte aus dem Text eliminiert, erhalten wir einen klaren Text. Der Text sagt: Aus dem biblischen Gesetze, daß Sachen, die nicht nur der Macht des Eigentümers, sondern auch der Macht aller anderen entrückt worden sind, sofort auch ohne יאוש herrenlos werden, wird geschlossen, daß in Verlust geratene Sachen, deren Eigentümer jede Hoffnung, sie wiederzuerlangen, aufgab, auch herrenlos werden. Denn so wie wir dort sagen, daß der Eigentümer mit der Macht über die Sache auch sein Eigentumsrecht verliert, so verliert auch hier der Eigentümer, der jede Hoffnung, die Sache wiederzuerlangen, aufgab, sein Eigentumsrecht, da er auch hier jede Macht über die Sache verlor. Das stimmt genau mit dem babylonischen Talmud überein. Diese Auffassung teilen auch die Tossafisten, die in Baba Mecia 27 s. v. מה die Jeruschalmistelle anführen, ohne dabei einen Unterschied zwischen Babli und Jeruschalmi hervorzuheben. Wahrscheinlich ist ihnen der richtige Text vorgelegen. Damit ist der Einwand des

Verfassers מראה הפנים in diesem seinem Kommentar zum Jeruschalmi gegen die Tossafisten beseitigt. Alle namhaften Talmuderklärer stimmen dieser Ansicht bei, daß Gegenstände, welche die Meeresflut weggetragen hat und dergl. sofort herrenlos werden. Vergl. אסיפת זקנים zur Stelle. Maimonides hat daher unrecht, wenn er Hilchot Gesela, Abschnitt 6, § 1, schreibt:

לפיכך המציל מן הנהר ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר... אם ידע בוודאי שנתייאשו הבעלים הרי אלו שלו.

„Wenn daher jemand etwas aus einem Strome, aus der Meeresflut oder aus einem aus den Ufern getretenen Strom rettet, gehört es ihm, wenn er weiß, daß der Eigentümer jede Hoffnung, es wieder zu erlangen, aufgegeben hat." Das wird ihm auch von seinem Gegner ראב"ד stark angelastet. Auch seine Schildträger und Verteidiger lassen ihn hier im Stich.

Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 259, § 7, schließt sich der allgemeinen Ansicht an.

Danach ist Mayer, Die Rechte der Israeliten usw. zu berichtigen. Ahnungslos schreibt er II, § 161: „Wenn aber die Sache in einer Lage aufgegriffen wird, daß sie der Besitzer voraussichtlich nicht mehr erlangen könnte (sie wird z. B. einem wilden Tiere entrissen oder aus dem Meere während der Flutzeit oder aus einem Strome, welcher keine Schleusen hat, gerettet), so wird angenommen, daß der Eigentümer die Hoffnung auf Wiedererlangung aufgegeben hat." Wie wir gesehen haben, ist in diesen Fällen יאוש nicht notwendig.

184a) Vergl. oben, Anm. 160.

184b) Mischna Baba Mecia 27 a:

אף השמלה היתה בכלל כל אלו ולמה יצאת להקיש אליה ולומר לך מה שמלה מיוחדת שיש בה סימנים ויש לה תובעין. אף כל דבר שיש בו סימנין ויש לו תובעין חייב להכריז.

Uebersetzung im Text.

184c) Mayers Behauptung, l. c., § 161, Anm. 1, daß das talmudische Jiusch יאוש Gesetz der römischen Dereliktion entspricht, weist Zuckermandel, l. c., S. 6, Anm. 4, mit den Worten zurück: „Da hat der Jurist Mayer Besitz und Eigentum miteinander verwechselt." Alle Stellen, die Mayer aus dem Corpus iuris anführt, beziehen sich auf Besitz, nicht auf Eigentum.

185) Vergl. oben, § 9.

186) Vergl. Dernburg, l. c., § 192, Czyhlarz, Inst., § 41, Windscheid, l. c., § 167.

186a) Wir sehen, daß der Gedanke des Pomponius, den wir im Text anführen, gar nicht so abenteuerlich ist, wie Puchta, Kursus der Inst., II, § 141, IV, behauptet.

187) Talmud Baba Mecia 27 a.

188) Talmud Baba Mecia 22 b:

והלכתא כוותיה דאביי בי"ע"ל ק"ג"ם.

„Bei den Streitfragen zwischen Abaji und Raba richtet sich die Norm nach Abaji bei den Fragen, die in der „Vox memorialis י"ע"ל ק"ג"ם angedeutet sind.“ Jeder der sechs Buchstaben ist der Anfangsbuchstabe einer strittigen Frage. Das „י“ bedeutet יאוש שלא מדעת welche Frage im Text behandelt wird.

189) Mischna Kelim, Abschnitt 26, 8.

עורות של בעל הבית מחשבה מטמאתן ושל עבדן אין מחשבה מטמאתן של גנב מחשבה מטמאתן ושל גזלן אין מחשבה מטמאתן.

Des besseren Verständnisses wegen muß folgendes vorangeschickt werden. Nach dem talmudischen Reinheitsgesetz können nur fertige Geräte unrein werden, nicht aber Rohstoffe. Tierhäute z. B. werden gewöhnlich dazu verwendet, um Schuhe aus ihnen zu erzeugen. Daher werden sie, solange man aus ihnen keine Schuhe erzeugt hat, nicht unrein. Manchmal bestimmt man aber eine solche Tierhaut als Decke, dann ist sie schon ein fertiges Gerät und kann schon jetzt durch die Berührung einer verunreinigenden Person unrein werden. Bestimmen kann aber nur der Eigentümer der Haut. Daher heißt es in der Mischna: „Tierhäute eines Privatmannes werden durch die Bestimmung (des Eigentümers, dieselben als Decke zu verwenden) unrein (falls sie mit einer verunreinigenden Person in Berührung kommen), eines Gerbers aber nicht (weil der Gerber die Häute verkauft und die Haut, die er heute bestimmt hat, als Decke verwendet zu werden, morgen vom Käufer zu Schuhen verarbeitet werden wird, weshalb sie noch keine fertige Sache ist). Die Tierhaut eines Diebes (die er gestohlen hat) wird durch seine Bestimmung (sie als Decke zu benützen) unrein. Die eines Räubers aber (die er geraubt hatte) nicht.“

Der Unterschied zwischen Dieb und Räuber ist folgender: Beim Diebstahl gibt der Bestohlene, da er den Dieb nicht kennt, jede Hoffnung auf, die gestohlene Sache wiederzuerlangen. Die Sache wird daher „ipso iure" herrenlos. Daher kann die Bestimmung dieses Diebes die Wirkung haben, daß die Sache unrein werden kann. Beim Raub hingegen gibt der Beraubte, da er gewöhnlich den Räuber kennt, die Hoffnung nicht auf, den Räuber vor Gericht zu laden und seine Sache zurückzuerlangen. Die Sache bleibt in seinem Eigentum, daher ist die Bestimmung des Räubers wirkungslos.

190) Baba Qamma 66 a:

ורב יוסף אמר יאוש אינו קונה אפילו מדרבנן.

R. Josef lehrt: Durch יאוש kann der Räuber oder Dieb weder nach mosaischem noch nach rabbinischem Rechte erwerben.

Vergl. Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 353, § 2, und Abschnitt 361, § 1.

Die Tossafisten, l. c., s. v., כיון stellen die These auf, daß der Gegenstand durch Jiusch יאוש nicht herrenlos wird, denn würde er herrenlos, so müßte auch der Räuber den geraubten Gegenstand nach Jiusch יאוש erwerben können. Nach unserer Darlegung ist der Beweis nicht stichhältig. Durch Jiusch יאוש wird wohl die Sache nicht „res derelicta", sondern „res nullius", und zwar „ipso iure". Dieses Gesetz hat die Wirkung, daß jeder die geraubte Sache vom Räuber erwerben kann, nur er selbst nicht, weil er die Pflicht hat, die Macht des früheren Eigentümers wiederherzustellen.

Vergl. Baba Qamma 66 b, wo die in Anm. 189 angeführte Mischna mit dem Lehrsatze des R. Josef in Einklang gebracht wird. Vergl. ferner Tossafoth zur Stelle s. v. שינוי.

191) Vergl. oben, Anm. 183.

192) Mischna Baba Mecia 25 b:

מצא אחר הגפה או אחר הגדר גוזלות מקושרים הרי זה לא יגע בהן.

„Wer zusammengebundene Tauben hinter einem Zaun oder hinter einer Mauer findet, der soll sie nicht berühren." Man nimmt an, daß sie in der Absicht, sie wieder abzuholen, dort niedergelegt worden sind.

193) Mischna Machschirin 2, 8:

מצא בה מציאה אם רוב נכרים אינו צריך להכריז אם רוב ישראל צריך להכריז מחצה על מחצה צריך להכריז.

„Wer in einer solchen Stadt (in der Heiden und Juden beisammen wohnen) etwas findet, der muß nicht publizieren, wenn die Mehrzahl der Bewohner aus Heiden besteht. (Der Fundgegenstand gehört also dem Finder.) Besteht aber die Majorität der Einwohnerschaft aus Juden oder besteht die Einwohnerschaft zur Hälfte aus Heiden und zur Hälfte aus Juden, muß er (der Finder) publizieren.

Ueberall, wo der Talmud von Nichtjuden spricht, sind darunter Heiden zu verstehen, und zwar Heiden, die den Lastern, welche die Bibel im III. B. M., Kap. 18 u. 20, erwähnt und vor denen sie die Israeliten warnt, frönten. Götzendienst, Raub, Mord, Inzest und Sodomiterei waren bei ihnen auf der Tagesordnung. Aus solchen Einwohnern bestand die nichtjüdische Umgebung der Talmudlehrer. Womit nicht gesagt sein soll, daß es nicht auch einzelne Ausnahmen gab. Der Talmud zählt sieben Gebote auf, die Gott dem Noah, dem zweiten Stammvater des Menschengeschlechtes, erteilt hat. Danach sind ihm Götzendienst, Gotteslästerung, Raub, Mord, Inzest und ein Glied von einem lebenden Tiere abzureißen und zu essen verboten und Richter zur Ausübung von Recht und Gerechtigkeit zu bestellen geboten. Sanhedrin 56 a:

תנו רבנן שבע מצות נצטוו בני נח דינין וברכת השם ע״ז ג״ע ושפיכות דמים וגזל ואבר מן החי.

Ich habe diese Gebote in der Ordnung angeführt, wie sie Maimonides Hilchoth Melachim 9, § 2, aufzählt. Diese sieben Gebote sind für jeden Nachkommen des Noah, also für jeden Menschen, bindend. Wer sich diesen Geboten unterwirft und nach ihnen lebt, der wird als Kulturmensch angesehen und darf sich in Palästina niederlassen. Er wird im Talmud גר תושב genannt (d. h. ein Nichtjude, der in Palästina sich niederlassen darf. Götzendiener wurden in Palästina nicht geduldet.) Auf diese Fremden beziehen sich die Worte der Bibel, III. B. M., Kap 25, 35 bis 36. „Wenn dein Bruder verarmt und seine Hand zu wanken beginnt, so unterstütze ihn, er sei Fremdling und Beisaß (d. h. der das Niederlassungsrecht hat, denn Götzendiener wurden, wie schon erwähnt, in Palästina nicht geduldet), damit er neben dir lebe.“ In diesem Sinne heißt es im Talmud, Traktat Pessachim 21 b אתה מצווה להחיותו „Du mußt ihn (den גר תושב) ernähren, wenn er in Not geraten ist.“ Es ist nun klar, daß jeder lieblose Ausspruch, der im Talmud in bezug auf Nichtjuden vorkommt, sich nur auf die erwähnten Götzendiener

bezieht. Das ist so klar und jedem Talmudkenner geläufig, daß nur boshafte Entstellung etwas anderes behaupten kann.

194) Baba Mecia 24 b:

ההוא גברא דאשכח ד' זוזי דצייריי בסדינא ושדו בנהר בירן אתא לקמיה דר' יהודה א"ל זיל אכריז... והא רובא גוים נינהו... שאני נהר בירן דישראל סכרו ליה וישראל כרו ליה כיון דישראל סכרו ליה אימור מישראל נפל וכיון דישראל כרו ליה לא מייאש.

„Als ein Mann, der im Strome Biron vier Sus in ein Tuch eingewickelt gefunden hatte, zu R. Jehuda kam (zu fragen, was er damit machen solle), sagte er ihm: Gehe, mache den Fund bekannt (damit der Eigentümer sich melden solle) ... Dort besteht doch die Majorität der Einwohnerschaft aus Heiden? Beim Strome Biron liegen die Verhältnisse so, daß nur Juden bei diesem Strome beschäftigt sind. Juden errichten (des Fischfanges wegen) die Hindernisse und Juden bessern sie aus. Es ist daher anzunehmen, daß ein jüdischer Arbeiter das Geld verloren hat und sich denkt, gewiß wird es ein jüdischer Arbeiter beim Ausbessern der Hindernisse finden und es mir zurückgeben. Er gibt daher die Hoffnung nicht auf, sein Geld zurückzuerlangen."

195) L. 7, § 7, D. 41, 1. Cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit, Nerva et Proculus putant hunc dominum esse qui fecerit, quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit: veluti si ex auro vel argento vel aere vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum. est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit. verius esse, quod et Sabinus et Cassius senserunt, si non possit reverti, verius esse, quod Nervae et Proculo placuit. ut ecce vas conflatum ad rudem massam aurum vel argenti vel aeris reverti potest, vinum vero vel oleum vel frumentum ad uvas et olivas et spicas reverti non potest: ac ne mulsum quidem ad mel et vinum vel emplastrum aut collyria ad medicamenta reverti possunt. videtur tamen mihi recte quidam dixisse non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum eius sit, cuius et spicae fuerunt: cum enim

grana, quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem, qui excussit spicas non novam speciem facit, sed eam quae est detegit.

Ferner L. 26, § 3, D. 41, 1. Si meam lanam infeceris, purpuram nihilo minus meam esse Labeo ait, quia nihil interest inter purpuram et eam lanam, quae in lutum aut caenum cecidisset atque ita pristinum colorem perdidisset.

Ferner L. 12, § 3, D. 10, 4. Si quis ex uvis meis mustum fecerit vel ex olivis oleum vel ex lana vestimenta, cum sciret haec aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur, quia quod ex re nostra fit nostrum esse verius est.

Ferner J., § 25, II, 1. „quodsi partim ex sua materia, partim ex aliena speciem aliquam fecerit quisque ... dubitandum non est hoc casu eum esse dominum qui fecerit: cum non solum operam suam dedit, sed et partem eiusdem materiae praestavit.

Vergl. noch L. 24, D 41, 1; Gaius, Inst., II, § 79; ferner Czyhlarz Inst., § 50; Dernburg, Pandekten, 5. Aufl., I, § 204, S. 481 bis 483; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes, 6. Aufl., I, § 187, S. 647 bis 650.

196) Vergl. Windscheid, l. c., n. 2, wo die Vertreter dieser Ansicht und ihre Gegner angeführt werden.

197) Mischna Baba Qamma, Abschnitt 9, Blatt 93 b.

הגוזל עצים ועשאן כלים צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזלה גזל פרה מעוברת וילדה רחל שעונה וגזזה משלם דמי פרה העומדת לילד ודמי רחל העומדת ליגזז.

Uebersetzung im Texte.

Ich schließe mich hier der Ansicht des R'schi רש"י in seinem Kommentar zum Talmud an, wonach der Räuber das neugeborene Kalb und die geschorene Wolle erwirbt, während er die Kuh und das Schaf zurückstellen muß. Die Ansicht des Maimonides, Hilchoth Geneba, Abschnitt I, § 11, und Hilchoth Gesela, Abschnitt II, § 7, dem Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 354, § 1, und 362, § 8, sich anschließt, wonach der Räuber auch das neugeborene Kalb und die geschorene Wolle zurückstellen müsse, ist abzulehnen. Ebenso die entgegengesetzte Ansicht des R. Ascher, daß der Räuber sogar die Kuh, die geworfen hat, und das geschorene Schaf erwerbe.

Gegen die Ansicht des Maimonides spricht der Wortlaut der angeführten Mischna, gegen die Ansicht des R. Ascher der gesunde

Menschenverstand. Der Körper der Kuh, die geworfen hat, oder des Schafes, das geschoren wurde, ist nicht verändert worden. Nicht einmal einen anderen Namen erhielten sie. Wodurch soll der Räuber dieselben erwerben? Anders verhält es sich mit dem neugeborenen Kalbe und der durch Schur angefallenen Wolle. Aus der Frucht im Mutterleibe ist ein Kalb, aus den Tierhaaren Wolle geworden. Das sind neue Sachen, sie sind daher herrenlos und können okkupiert werden. Der dagegen geführte Einwand des ב"ח in seinen Glossen zu Baba Qamma 96 a und zum Traktat Aboda Zara 47 a ist nicht stichhältig. Um den Fall, der hier im Traktat Aboda Zara behandelt wird, zu verstehen, muß folgendes vorausgeschickt werden: Sachen, mit welchen Götzendienst oder Sodomiterei getrieben wurde, sind zum Opferdienst nicht mehr geeignet. Nun wird im erwähnten Traktat, l. c., folgende kasuistische Frage aufgeworfen: Ist das Mehl von Weizen, mit dessen Aehren, als sie noch auf dem Felde standen, Götzendienst getrieben wurde, zum Opferdienst geeignet oder nicht? Kann die Veränderung durch das Vermahlen die Eignung bewirken oder nicht?

(Ich führe hier die Lesart des R'schi ,רש"י an. R. Chananel hat eine andere Lesart.) Diese Frage will der Talmud lösen, indem er eine Entscheidung des R. Nachman im Namen des Rabba b. Abbahu anführt, daß auch das Junge einer solchen Kuh, mit der, als sie noch trächtig war, Sodomiterei getrieben wurde, zum Opferdienst nicht geeignet sei. Ebenso, so schließt der Talmud, müsse auch das Mehl von solchem Weizen, mit dessen Aehren Götzendienst getrieben wurde, zum Opferdienst ungeeignet erscheinen. Dieser Analogieschluß wird aber im Talmud abgelehnt mit der Bemerkung, daß die Fälle einander nicht gleichen. Das Tierjunge war schon früher (im Mutterleib) ein Tier und ist auch jetzt ein Tier, nur war ihm bis jetzt die Tür versperrt (es konnte aus dem Mutterleib nicht heraus); das Mehl aber war früher Getreide und wurde jetzt durch die Vermahlung Mehl. (Da ist eine große Veränderung vor sich gegangen; daher kann man den einen Fall nicht vom anderen ableiten.) Daraus schließt ב"ח gegen R'schi רש"י daß die Geburt keine Spezifikation darstelle, so daß das Neugeborene okkupiert werden könnte. (Man vergleiche besonders die Glosse zum Traktat Aboda Zara.) Er übersieht aber, daß es einen großen Unterschied zwischen den Vorschriften in bezug auf den Opferkultus und dem Zivilrecht gibt. Bei den Vorschriften für den Opferdienst spielt die Namensänderung keine Rolle.

„Ist mit einem Kalbe eine unerlaubte Handlung vorgenommen worden, so ist es zweifellos zum Opfer ungeeignet, auch nachdem es schon zum Rinde herangewachsen ist. Der Räuber eines Kalbes aber, das bei ihm zum Rind heranwuchs, erwirbt das Rind und ist nur für das geraubte Kalb ersatzpflichtig. (Vergl. weiter unten.) Das meint der Talmud. Das Tierjunge ist doch trotz mancher Veränderungen derselbe Körper wie der Embryo im Tierleib. Ist nun mit einer trächtigen Kuh Sodomiterei getrieben worden, so nimmt man an, da עובר ירך אמו der Embryo als Teil des Mutterleibes angesehen wird, daß auch mit dem Embryo dieses Laster begangen wurde. Kommt dann der Embryo zur Welt, so ist das Tierjunge, da es mit dem Körper des Embryo identisch ist, zum Opferdienst ungeeignet. Hingegen ist zwischen dem Mehle, das von Aehren stammt, mit denen Götzendienst getrieben wurde, und den Aehren selbst ein solcher Unterschied, daß man da von einem anderen Körper sprechen kann. Daher ist ein solches zum Opferdienst geeignet. Anders ist es aber im Zivilrecht. Da ist die Form und Namensänderung das Entscheidende. Daher erwirbt der Räuber einer trächtigen Kuh das neugeborene Kalb. Vergl. die Erläuterungen des R. Chananel zur angeführten Talmudstelle im Traktat Aboda Zara, wo der Sinn genau wiedergegegeben ist, während רש"י zur Stelle ungenau ist. Damit erledigt sich auch das Plaidoyer des קצות החושן zu Ch. M., Abschnitt 354, § 1, für Maimonides.

198) Baba Qamma 96 a:

אמר רב פפא האי מאן דגזל דיקלא מחבריה וקטליה אע"ג דשדיא מארעא לארעא דידיה לא קני מאי טעמא מעיקרא דיקלא מיקרי והשתא נמי דיקלא מיקרי דיקלא ועביד גובי לא קני השתא מיהת גובי דדיקלא מקרי. גובי ועבדינהו כשורי קני כשורי רברבי ועבדינהו כשורי זוטרי לא קני עבדינהו קצוציתה קני.

Uebersetzung im Text.

So entscheidet auch Ch. M., Abschnitt 360, § 8 bis 9. Vergl. auch die Glosse zu § 6.

199) Baba Quamma 65 b:

אמר ר' אלעאי גנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור נעשה שינוי בידו וקנאו.

„R. Ilaï lehrt: Wenn jemand ein Lamm entwendet hat, das bei ihm zum Widder, oder ein Kalb, das bei ihm zum Rind heranwuchs, so ist das eine Spezifikation und er erwirbt es.“

[200]) Mischna Cholin 135:

לא הספיק לתנו לו עד שצבעו פטור.

„Wenn der Eigentümer von Schafherden die Priestergabe, die er von der Schafschur zu entrichten verpflichtet ist, vor der Uebergabe an den Priester färbt, ist er von der Entrichtung befreit.“ (Dadurch, daß er die zu entrichtende Wolle färbt, erwirbt er sie durch Spezifikation.) Vergl. Schulchan Aruch Jore Dea, Abschnitt 333, § 3.

[201]) Baba Qamma 96 b:

אמר ר' פפא האי מאן דגזל עפרא מחברי' ועבדיה לבינתא לא קני. מאי טעמא ? דהדר משוי ליה עפרא.

„R. Papa lehrt: Wer Erde raubt und daraus Ziegel macht, der hat (die Ziegel) nicht erworben, weil man aus den Ziegeln wieder Erde machen kann.“ Dies ist daher keine Spezifikation.

Vergl. dazu Sukka 30 b:

שינוי החוזר לברייתו לא שמיה שינוי.

„Eine Veränderung, die aufgehoben werden kann, indem die Sache auf den früheren Stand zurückgeführt wird, ist keine Veränderung.“ Eine solche Veränderung ist keine Spezifikation und ungeeignet, eine Okkupation zu ermöglichen. Vergl. Ch. M., Abschnitt 360, § 5.

[202]) L. 19, § 13, D. 34, 2.

[203]) Gaius Inst. II, § 74 und 75. „Multoque magis id accidit et in planta quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit. Idem contingit et in frumento quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit.“

[204]) L. 23, § 5, D. 6, 1. Paulus unter Berufung auf Cassius: „dicit enim, si statuae suae ferruminatione iunctum bracchium sit, unitate maioris partis consumi et quod semel alienum factum sit etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Da die Akzession im talmudischen Rechte nicht vorkommt, haben wie **nur einige** Beispiele aus dem römischen Rechte angeführt.

[205]) Mischna Baba Mecia 100 b:

שטף נהר זיתיו ונתנם לתוך שדה חברו זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה יחלוקו.

Uebersetzung im Text.

Im Talmud (ibid. 101) wird zwar diese Mischna dahin interpretiert, daß die Bäume mit der Erde, in der sie wurzeln, weggeschwemmt wurden, in welchem Falle das Orlagebot wegfällt*), und daß die Teilung der Früchte nur während der ersten drei Jahre stattfinde. Denn während dieser Zeit kann der Eigentümer der Bäume zum Eigentümer des Bodens sagen: Wenn du neue Bäume gepflanzt hättest, dann könntest du nach dem biblischen Gebote drei Jahre lang von den Früchten nicht genießen. Nur dadurch, daß die Bäume mit meinen Erdklumpen in dein Feld verpflanzt wurden, findet das Orlagebot nicht statt und du kannst gleich im ersten Jahre die Früchte verzehren. Daher gebührt mir die Hälfte. Hingegen gehören nach drei Jahren die Früchte ganz dem Eigentümer des Bodens, weil er diese Früchte auch dann hätte verzehren können, wenn er vor drei Jahren sogar neue Bäume gepflanzt hätte.

Daher muß der Eigentümer des Bodens dem Eigentümer der Bäume nur deren Wert ersetzen.

Vergl. Schulchan Aruch C. M., Abschnitt 168, § 1.

Das sind aber nur landwirtschaftliche Erwägungen und haben mit der Akzession nichts zu tun.

206) Baba Mecia 101 a:

תנא אמר הלה זיתי אני נוטל אין שומעין לו מאי טעמא ? אמר ר׳ יוחנן משום ישוב ארץ ישראל.

Uebersetzung im Text.

Vergl. Schulchan Aruch Ch. M., ibid.

206 a) Gittin 55 a:

תנו רבנן גזל מריש ובנאו בבירה ב״ש אומרים מקעקע כל הבירה ומחזיר מריש לבעליו וב״ה אומרים אין לו אלא דמי מריש בלבד משום תקנת השבין.

„Die Lehrer lehren: Wer einen Balken raubt und ihn in ein Gebäude einbaut, der muß das Gebäude zerstören, um den Balken dem Eigentümer zurückzugeben. So lehrt die Schule Schammaïs. Die Schule Hillels hingegen lehrte: Der Beraubte hat nur auf den Wert des Balkens Anspruch, und zwar um dem Räuber die Wiedergutmachung zu erleichtern.“

*) III. B. M., K. 19, 23: „Wenn ihr ins Land kommt und allerlei Obstbäume pflanzt, so sollt ihr die Frucht dann als eine Vorhaut ansehen. Drei Jahre soll sie euch als Vorhaut anzusehen sein, und nicht gegessen werden.

Die Norm richtet sich, wie immer bei einem Streite zwischen diesen beiden Schulen, nach der Lehre der Schule Hillels. Diese Lehre stimmt mit der Bestimmung des römischen Zwölftafelgesetzes überein, das auch verbietet, das Gebäude, zu dem ein geraubter Balken verwendet worden ist, zu zerstören, um den geraubten Balken zurückzugeben. Während aber das Zwölftafelgesetz dem Beraubten eine Klage auf das Doppelte des Wertes der geraubten Sache gewährt, verlangt Hillel im Sinne des jüdischen Gesetzes nur den einfachen Wert des Balkens vom Räuber.

Vergl. L. 1, pr. D. 47, 3.

Kapitel IV. Die derivativen Erwerbsarten.

§ 19. Vorbemerkung.

Die meisten Sachen der Welt sind in festem Besitz und stehen im Eigentum irgend eines Eigentümers. Will nun jemand irgend eine Sache, die im Eigentum eines anderen steht, erwerben, so muß ihm das Eigentumsrecht an dieser Sache vom jetzigen Eigentümer übertragen werden. Die Römer stellten den Lehrsatz auf: „Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur“, „Das Eigentum an Sachen wird durch Uebergabe und Ersitzung, nicht durch einen bloßen Vertrag übertragen.“ [207]) Nach älterem römischem Rechte konnte man das Eigentumsrecht an „res mancipi“ nur durch „mancipatio“ oder „in iure cessio“ erwerben. Die „mancipatio“ war ein symbolischer, in eigenartiger Form in solenner Weise vor sich gehender Verkaufsakt. Die „in iure cessio‘ war ein Scheinprozeß. „Res mancipi“ waren italische Grundstücke, Sklaven, einheimische Last- und Zugtiere und Servituten, mit welchen italische Grundstücke belastet waren. Alle anderen Sachen waren „res nec mancipi“, Die „res nec mancipi“ konnten sowohl durch „in iure cessio“, wie durch die aus dem „ius gentium“ stammende Tradition erworben werden.[208]) Justinian hat die „mancipatio“ und die „in iure cessio“ beseitigt und die Tradition als einzige Erwerbsart für alle Sachen eingeführt. Wir haben es daher hier nur mit der Tradition zu tun.[209])

§ 20. Die Tradition.

Tradition ist die Uebergabe der Sache vom Eigentümer an den Erwerber in der Absicht, daß der Erwerber unbeschränkt über dieselbe herrschen soll. Hat der Er-

werber auch dieselbe Absicht, stimmt der Wille des Tradenten mit dem Willen des Empfängers übereien, so hat der Empfänger das Eigentumsrecht an der Sache erworben.[210])

Die Uebergabe der Sache an den Empfänger muß einen Grund (causa) haben. Sie geschieht entweder, „um die Sache zu verkaufen oder zu verschenken oder auch um eine Schuld zu tilgen oder eine Forderung zu begründen". „A" gibt dem „B" Geldstücke als Darlehen. Die Geldstücke gehen in das Eigentum des „B" über, der Schuldner des „A" wird. Gewöhnlich werden diese Geschäfte zuerst zwischen den Parteien vereinbart und die „Tradition" ist der Vollzug des vereinbarten Geschäftes, der „iusta causa traditionis".[211]) Die Willensübereinstimmung der Parteien ist nur in bezug auf die Tradition selbst notwendig, nicht aber in bezug auf die „causa". Der Tradent muß die Sache dem Erwerber, wie schon erwähnt, in der Absicht übergeben, daß dieser über dieselbe unumschränkt herrschen soll, und der Empfänger muß die Sache in derselben Absicht empfangen. Uebergibt nun „A" dem „B" Geldstücke in der Absicht, diese ihm zu schenken, während „B" dieselben in der Meinung empfängt, daß sie ein Darlehen bilden, so gehen die Geldstücke in das Eigentum des „B" über, obwohl in bezug auf die ‚causa traditionis" keine Willensübereinstimmung vorhanden ist.[212])

Der Tradent muß die Person, welche die Sache erwirbt, nicht kennen. Man kann auch an unbekannte Personen tradieren. Der Fürst fährt durch die Stadt und wirft Geldstücke auf die Straße für die Volksmenge, die auch die Geldstücke auffängt, und jeder, der ein Geldstück erhascht, wird dessen Eigentümer. „Traditio in incertam personam."[213])

Der Erwerbende muß die Sache nicht mit der Hand ergreifen. Es genügt, daß der Uebertragende ihm die Sache so überweist, daß er über dieselbe ungehindert verfügen kann. „A" verkauft dem „B" eine Anzahl Fässer mit Wein, die in einem Keller lagern, und übergibt ihm die Schlüssel zum Keller.[214]) Ebenso genügt das Anzeichnen von Sachen mit dem Namen des Erwerbers, um sie zu erwerben, voraus-

gesetzt, daß der Erwerber zum Orte, an dem dieselben lagern, ungehinderten Zutritt hat.[215])

Auch Grundstücke kann man erwerben, wenn der Eigentümer dem Erwerber in der Nähe des zu erwerbenden Grundstückes von einem Punkte, von dem derselbe das Ganze übersehen kann, das Grundstück überweist. Das Grundstück zu betreten, ist nicht notwendig.[216])

Von dem obenangeführten Lehrsatz, daß man durch einen bloßen Vertrag kein Eigentum erwerben kann, machte Kaiser Justinian in bezug auf Kirchen, milde Stiftungen und zum Zwecke der Auslösung von Gefangenen eine Ausnahme. Im Jahre 528 verordnete er, daß Widmungen für Kirchen, für milde Stiftungen oder zum Zwecke der Auslösung von Gefangenen für die hiezu berechtigten Behörden durch das bloße Versprechen von seiten der Spender ohne Tradition dingliche Rechte erzeugen.[217])

§ 21. Die derivativen Erwerbsarten nach talmudischem Rechte.

Das talmudische Recht stellt einen ähnlichen Lehrsatz auf, nämlich den, demzufolge durch bloße mündliche Verträge kein Eigentum erworben werden kann,[218]) sondern nur durch bestimmte, von der Rechtsordnung festgesetzte Erwerbshandlungen. Unter diesen Erwerbshandlungen spielt wohl die Tradition (die hier allerdings eine andere Form hat als im römischen Rechte) eine bedeutende Rolle; sie ist aber nicht die einzige Handlung, durch die man Eigentum erwerben kann.

Auch statuiert das talmudische Recht einen Unterschied zwischen Immobilien und Mobilien. So heißt es in der Mischna: Güter, die als Sicherstellung dienen (Immobilien, die für die Verpflichtung des Eigentümers haften, auch wenn er sie nach der eingegangenen Verpflichtung veräußert), werden erworben durch Geld, durch ein Uebertragungsdokument oder durch Besitzergreifung. Güter, die nicht als Sicherstellung dienen können (Mobilien), werden

durch das Hinwegziehen (von dem Ort, auf dem sie sich befinden) erworben.[219])

Dieser Lehrsatz ist in bezug auf Immobilien das Ergebnis einer langen Rechtsentwicklung, deren Darstellung wir dem jerusalemischen Talmud verdanken. Da wird uns folgendes berichtet: In früheren Zeiten erwarb man (Eigentum) durch das Ausziehen des Schuhes, wie es heißt (Ruth, K. 4, 7): Das war früher Brauch in Israel: Bei Einlösungen, beim Tauschhandel, um jede Vereinbarung zu bestätigen, zog der eine den Schuh aus und übergab ihn dem anderen... Dann begann man zu erwerben durch ק צ צ ה. Verkaufte nämlich jemand sein Erbgut, so brachten seine Verwandten mit gebrannten Aehren und Nüssen gefüllte Fässer, zerschlugen sie und schütteten deren Inhalt vor den Kindern auf der Straße aus, die ihn auflasen, und man sagte sodann: „N. N. ist von seinem Erbgut abgeschnitten worden." (נקצץ) daher der Ausdruck קצצה.

Noch später begann man zu erwerben durch Geld, durch Uebertragungsdokument oder durch Besitzergreifung.[220])

Betrachten wir den ältesten Erwerbsakt, nämlich den durch das Ausziehen des Schuhes, etwas näher. Der Schuh an den Füßen galt im alten Orient als Zeichen der Würde und Macht. Als Moses die wunderbare Erscheinung am Dornbusche näher betrachten wollte, rief ihm Gott zu (II. B. M., K. 3, 5): „Tritt nicht näher, ziehe deine Schuhe von den Füßen, denn der Ort, auf dem du stehst, ist geweihter Boden." Ebenso sagt der Engel zu Josua (Jos., K. 5, 15): „Ziehe deine Schuhe von den Füßen, denn der Ort, auf dem du stehst, ist geweiht." Das Ausziehen des Schuhes bedeutet also die Beugung vor der göttlichen Macht. Als König David vor seinem rebellierenden Sohne Absalom floh, heißt es (Sam. II, K. 15, 30): „David stieg den Oelberg hinan... und ging barfuß." Der Prophet Jeremia warnt sein Volk (Jerem., K. 2, 25): „Bewahre deinen Fuß vor der Barfüßigkeit", d. h. du sollst nicht gezwungen sein, barfuß ins

Exil zu wandern. (Vergl. auch Jes., K. 20, 2—4). Die Barfüßigkeit bedeutet daher Machtlosigkeit und Erniedrigung. Es ist nun klar, daß dies der Sinn des oben angeführten symbolischen Uebertragungsaktes ist. Wer sein Erbgut an einen anderen übertragen wollte, zog seinen Schuh aus und übergab ihn dem Erwerbenden. Dies war das Zeichen, daß er sich der Macht und der Herrschaft über die zu übertragende Sache entäußert und diese Macht und Herrschaft dem anderen überträgt.

Dies ist auch zweifellos der Sinn der Bibelstelle (V. B. M., K. 25, 9):

„Wenn einer von zwei Brüdern kinderlos stirbt, so darf die Witwe keinen fremden Mann heiraten. Der Bruder des Verstorbenen ist verpflichtet, sie zu ehelichen und das Haus des Verstorbenen wieder aufzurichten. Will er aber nicht seiner Pflicht nachkommen, so wird er zur Behörde vorgeladen, die Schwägerin tritt hin, reißt ihm den Schuh vom Fuße, spuckt vor ihm aus und sagt: So geschieht dem Manne, der das Haus seines Bruders nicht aufbauen will."

Das Ausziehen des Schuhes soll andeuten, daß sie sich dadurch von seiner Herrschaft befreit, daß sie von nun an jeden beliebigen Mann heiraten kann. Daß sie ihm den Schuh vom Fuße zieht und nicht er ihr den Schuh übergibt, soll eben eine Demütigung für ihn sein. Sie reißt sich von ihm los und spuckt vor ihm aus.

Im Talmud wird eine Kontroverse zwischen Tanaiten in bezug auf das Symbol des Schuhausziehens angeführt. Wer zog den Schuh aus? Der erste ungenannte Lehrer meint: Boas (vergl. Ruth, K. 4, 8—9), also der Erwerber, zog den Schuh aus und übergab ihn dem Partner, der ihm das Einlösungsrecht übertragen wollte.

R. Jehuda hingegen ist der Meinung, daß der Partner, der das Einlösungsrecht übertragen wollte, den Schuh auszog, den er dem Boas (der das Einlösungsrecht erwerben wollte) übergab.[221]) Nach der obigen Erörterung ist es klar, daß die Ansicht des R. Jehuda die richtige ist. Der Partner, der Uebertragende, zog den Schuh aus und übergab ihn als

Zeichen der Machtentäußerung dem Erwerber, also in diesem Falle dem Boas.

Dem Gegner des R. Jehuda mochte der Psalmvers (60, 10) vorgeschwebt haben, in dem es heißt: „Moab ist mein Waschbecken, auf Edom werfe ich meinen Schuh." Er glaubte daher, das Ausziehen des Schuhes als Machtergreifung auffassen zu müssen, und schrieb diese Handlung dem Boas zu.

Allein gegen diese Auffassung spricht alles. Erstens heißt es nicht im Psalmvers: „Edom übergebe ich meinen Schuh", sondern: „auf Edom werfe ich meinen Schuh". Wenn ich jemandem meinen Schuh ins Gesicht werfe, so bedeutet das gewiß eine Demütigung für ihn, nicht aber, wenn ich ihm meinen Schuh überreiche. Zweitens übersetzt רש"י an Ort und Stelle das Wort נעל nicht mit Schuh, sondern mit „Kette" oder „Schloß". „Auf Edom werfe ich meine Ketten." Und endlich spricht der Wortlaut in Ruth (K. 4, 8—9) dagegen. Da heißt es: „Und der Verwandte sprach zu Boas: Erwirb du! Und er zog den Schuh aus. Da sagte Boas zu den Aeltesten und zum Volke: Zeugen seid Ihr, daß ich alles, was dem Elimelech und dem Chiljon und Machlon gehört hatte, von Noemi gekauft habe." Auf wen beziehen sich die Worte „und er zog den Schuh aus"? Sicherlich auf den Partner, der zu Boas sagte: „Erwirb du!" Denn hätten sich diese Worte auf Boas bezogen, so könnte es nicht nachher heißen: „Und Boas sagte usw.", sondern „und er — Boas — zog den Schuh aus und sagte usw."

So aber kann der Text nur folgenden Sinn haben: Der Verwandte sagte zu Boas: „Erwirb du" und zog den Schuh aus. Da sagte Boas zu den Aeltesten usw. usw. Das stimmt mit der obigen Auffassung überein, daß das Ausziehen des Schuhes die Uebergabe der Macht bedeute.[222])

Dieser symbolische Erwerbsakt hat im Laufe der Jahrhunderte seine Bedeutung verloren, so daß wir in der Mischna nur realen Erwerbsakten begegnen. Man erwirbt Immobilien durch die Uebergabe des Kaufpreises, durch die Uebernahme eines Uebertragungsdokumentes oder durch

Besitzergreifung. Dies sind lauter reale Erwerbshandlungen, keine Symbole.

Auch das Tauschgeschäft in der Mischna ist ein reales. Man tauscht einen Wertgegenstand gegen einen anderen ein. Daher heißt es in der Mischna: „In allen Fällen, in denen ein Wertgegenstand gegen einen anderen eingetauscht wird, geht, sobald der eine Partner einen der Tauschgegenstände erworben hat, der Gegenwert in das Eigentum des anderen Partners über. Tauscht beispielsweise jemand einen Ochsen gegen eine Kuh oder einen Esel gegen einen Ochsen ein, so geht, sobald der eine den einen Tauschgegenstand erworben hat, der Gegenwert in das Eigentum des anderen über."[223])

Dieses Tauschgeschäft kommt in der Mischna nur bei Mobilien vor, nicht aber bei Immobilien. Aber in der Tosefta heißt es: „Wenn jemand Felder gegen Felder eintauscht, geht, sobald der eine der Partner das ihm gebotene Feld erworben hat, sein Feld in das Eigentum des anderen über."[224])

Später verflüchtigte sich dieses Tauschgeschäft zum Symbol und dieses Symbol wurde auf alle Erwerbshandlungen ausgedehnt. Man muß nicht mehr den vollen Gegenwert einer Sache geben, um sie zu erwerben. Es genügt, wenn man irgend einen Gegenstand als Symbol, als Zeichen des Gegenwertes dem Partner einhändigt. um die Sache zu erwerben. Will jemand sein Feld oder sein Haus verschenken oder verkaufen, so genügt, wenn nach den mündlichen Vereinbarungen irgend ein Gegenstand als Symbol des Gegenwertes überreicht worden ist. Dann ist die Schenkung oder der Kauf perfekt. Das Haus oder das Feld ist Eigentum des Beschenkten oder des Käufers geworden. Der Preis — falls es sich um einen Kauf handelt — bleibt kreditiert. Selbstredend hat dieses Symbol des Gegenwertes mit dem alten Symbol der Machtentäußerung durch das Ausziehen des Schuhes nichts gemein und sie stehen auch in gar keiner Beziehung zueinander.

Aber auch in bezug auf diese symbolische Handlung

des Gegenwertes entstand zwischen den Amoräern Rab und Levi eine ähnliche Kontroverse, wie jene zwischen den Tanaiten in bezug auf die symbolische Handlung der Machtentäußerung.

Wer überreicht den Gegenstand, der als Symbol des Gegenwertes dienen soll? Der Erwerber, meint Rab. Sein Gegner, der Palästinenser Levi, behauptet hingegen, daß der Uebertragende dem Partner den symbolischen Gegenwert überreicht.[225]) Selbstverständlich ist die Ansicht Rabs die richtige. Für die Behauptung seines Gegners wird eine sehr gezwungene und gewundene Erklärung angeführt. Der Standpunkt Rabs ist auch als Norm akzeptiert worden. Im Talmud wird diese Kontroverse zwischen Rab und Levi zu der obenerwähnten Kontroverse der Tanaiten in bezug auf das alte Symbol des Schuhausziehens in enge Beziehung gebracht,[226]) was entschieden unrichtig ist. Die Kontroverse zwischen Rab und Levi hat mit der alten Kontroverse der Tanaiten ebensowenig etwas gemein, wie die Symbole selbst. Das alte Symbol war ein Zeichen der Machtentäußerung, das neuere hingegen ein Zeichen des Gegenwertes. Das alte überreichte der Uebertragende, das neuere der Erwerbende.

Noch eine zweite Kontroverse entstand in bezug auf das neuere Symbol zwischen den Babyloniern R. Nachman und R. Scheschet. Wie soll der Gegenstand, der als Symbol dienen soll, beschaffen sein? R. Nachman behauptet: Es muß ein Gerät sein. Sein Gegner hingegen meint: Es kann auch eine Frucht sein.[227]) Auch diese Kontroverse suchen die Späteren in Ruth, K. 4, 7, hineinzuzwängen, was verfehlt ist. Dieser Kontroverse liegt höchstwahrscheinlich eine einfache Erwägung zugrunde.

R. Nachman meint: Da der zu überreichende Gegenstand kein wirklicher Gegenwert, sondern nur ein Symbol ist, muß er wenigstens haltbar sein. Er verlangt daher ein כלי, ein Gerät. Sein Gegner behauptet das Gegenteil. Da es kein wirklicher Gegenwert, sondern nur ein Symbol ist, so kann es auch eine Frucht sein. Die Ansicht des R. Nach-

man, des Schwiegersohnes des Exilarchen und Richters, ist rezipiert worden.

Und so hat sich später die Sitte eingebürgert, daß der Erwerber dem Uebertragenden den Zipfel seines Mantels überreicht, und sobald letzterer den Zipfel ergriffen hat, ist das Geschäft perfekt. Man nennt das קנין סדור oder „Erwerb durch Mantelgriff". Schon diese zwei Kontroversen: Wer soll den Gegenstand als Symbol überreichen und wie soll dieser beschaffen sein, beweisen die Jugend dieser Institution. Wäre diese Institution wirklich sehr alt, könnten diese Kontroversen unmöglich stattfinden.

Wir haben nun bei der Erwerbung von Immobilien drei, beziehungsweise vier Erwerbsarten. Man erwirbt Immobilien entweder durch Ueberreichung des Kaufpreises oder durch Entgegennahme eines Uebertragungsdokumentes oder durch Besitzergreifung oder endlich durch den „Mantelgriff". Wir wollen nun in den folgenden Paragraphen die einzelnen Erwerbsarten ausführlich beschreiben.

Der Erwerb von Immobilien.

§ 22. Der Erwerb durch Geld.

Durch Geld erwirbt man Immobilien, indem der Käufer dem Verkäufer den Kaufpreis übergibt. Er muß aber nicht den ganzen Kaufpreis sofort erlegen. Es genügt, wenn er nur einen Teil des Preises, jedoch nicht weniger als eine Peruta, als Abschlagszahlung erlegt, dann hat er den Kaufgegenstand erworben, vorausgesetzt, daß der Verkäufer ihm den Rest kreditieren will.[228])

Besteht aber der Verkäufer darauf, daß der Käufer ihm auch den Rest des Geldes sofort bezahle, hat der Käufer die Sache nicht erworben und jeder von ihnen kann vom Geschäfte zurücktreten. Jedoch ist die zurücktretende Partei im Nachteile. Tritt der Käufer zurück, so hat der Verkäufer die Wahl, ihm entweder das erhaltene Geld zurückzugeben oder einen Teil, und zwar den schlechtesten Teil des verkauften Feldes im Werte des erhaltenen Betrages, zu überlassen.

Tritt der Verkäufer zurück, so hat der Käufer die Wahl, von ihm entweder das eingezahlte Geld zurückzuverlangen oder einen Teil, und zwar den besten Teil des gekauften Feldes im Werte des eingezahlten Betrages, zurückzubehalten.

Nur wenn jemand ein Feld der schlechten Qualität wegen verkauft, erwirbt der Käufer dasselbe mittels einer Teilzahlung, auch wenn der Verkäufer ihm den Rest nicht kreditieren will.[229])

Der Verkäufer muß nicht selbst den Kaufpreis erhalten. Sagt z. B. „A" zu „B": Schenke dem „C" hundert Sus und erwirb durch diese Uebergabe des Kaufpreises mein Feld, so erwirbt „B" das Feld des „A", sobald er dem „C" das Geld übergeben hat, nach dem Prinzip der Bürgschaft. Der Bürge empfängt nichts und wird dennoch dem Gläubiger, der auf Grund seiner Bürgschaft Geld geliehen hat, verpflichtet. Ebenso geht das Feld des „A" an „B" über, der im Auftrage des „A" den Kaufpreis dem „C" übergeben hat.

Ebensowenig muß der Erwerber selbst den Kaufpreis entrichten. Sagt z. B. „A" zu „B": Ich übergebe dir hundert Sus, damit „C" durch die Uebernahme des Geldes deinerseits dein Feld erwerben soll, so erwirbt „C" das Feld des „B", sobald „B" das Geld von „A" empfangen hat, nach dem Prinzip des Loskaufes der Sklaven. Der Sklave kann durch Geld, das jemand (da der Sklave selbst nichts besitzt) für ihn dem Herrn überreicht, die Freiheit erlangen. Der Sklave erwirbt also die Freiheit, für die nicht er, sondern andere den Preis erlegt haben. Ebenso erwirbt „C" das Feld, für das nicht er, sondern „A" den Kaufpreis erlegt hat.

Es gibt aber auch einen Fall der Uebertragung von Eigentum durch Geld, wobei weder der Uebertragende den Kaufpreis empfangen noch der Erwerber selbst den Kaufpreis entrichtet hat.

Sagt z. B. „A" zu „B": Schenke hundert Sus dem „C", der durch diese Uebergabe zugleich mein Feld erwerben soll, erwirbt „C" das Feld des „A", sobald „B" ihm die

hundert Sus übergeben hat, auf Grund der Vereinigung der obigen beiden Prinzipien. Das Feld des „A" wird übertragen, trotzdem er dafür nichts empfangen hat, nach dem Prinzip der Bürgschaft. „C" erwirbt das Feld, trotzdem er dafür nichts geleistet hat, nach dem Prinzip des Loskaufes der Sklaven.

Sagt „A" zum vornehmen „C": „Hier schenke ich dir hundert Sus und erwirb zugleich mit dem Empfange des Geldes mein Feld", so erwirbt „C" das Feld, sobald er das Geld empfangen hat. Die Gunst, die der vornehme und hochangesehene „C" dem „A" erwiesen hat, von ihm ein Geschenk anzunehmen, gilt als Kaufpreis für das Feld.[230])

Eine spätere Verordnung verfügt, daß man dort, wo es Brauch geworden ist, bei der Uebertragung von Immobilien Uebertragungsdokumente auszufertigen, durch die bloße Ueberreichung des Kaufpreises nicht erwerben kann, solange nicht ein Uebertragungsdokument ausgefertigt worden ist. Nur wenn einer der Beteiligten die Bedingung gestellt hat, daß ihm die Wahl überlassen bleiben soll, entweder durch den Kaufpreis oder durch Dokument zu erwerben, beziehungsweise zu übertragen, dann gilt die Bedingung.[231])

§ 23. Der Erwerb durch Dokument.

Durch Dokument erwirbt man Immobilien, indem der Uebertragende auf Papier oder auf eine Tontafel die Worte niederschreibt: „Mein Feld sei dir verkauft", oder (wenn es sich um eine Schenkung handelt): „Mein Feld sei dir geschenkt", und dieses Dokument dem Partner überreicht. Sobald dieser das Dokument empfängt, ist die Uebertragung perfekt. Zeugen sind nicht notwendig, damit die Uebertragung Rechtskraft erlange. Diese sind nur im Falle von Streitigkeiten nötig.

Eine spätere Verordnung verfügt, daß man beim Kaufe von Immobilien den Kaufgegenstand durch den bloßen Empfang eines Uebertragungsdokumentes nicht erwerben kann,

solange der Käufer den Kaufpreis nicht erlegt hat. Nur wenn der Verkäufer die Immobilien wegen schlechter Qualität loswerden will, erwirbt der Käufer schon durch den bloßen Empfang eines Uebertragungsdokumentes.[232])

§ 24. Der Erwerb durch Besitzergreifung.

Wie wir oben gehört haben, kann man Immobilien durch Besitzergreifung erwerben. Die Besitzergreifung, die als Erwerbsakt dient, besteht darin, daß der Erwerber an dem zu erwerbenden Objekt eine nützliche Arbeit verrichtet.[233]) Ist das zu erwerbende Objekt ein Haus, so genügt es, daß der Erwerber in Gegenwart des Uebertragenden dasselbe verschließt.[234]) Ist der Uebertragende nicht zugegen, muß er dem Erwerber wenigstens den Schlüssel zum Verschließen überreichen oder die Worte: „Geh hin, ergreife Besitz und erwirb!" gesagt haben, dann kann er durch das Verschließen erwerben.[235]) Ist das zu erwerbende Objekt ein Feld, muß der Erwerber in Gegenwart des Uebertragenden eine dem Felde nützliche Arbeit verrichten. Hat er z. B. den leicht zu übersteigenden Zaun, von dem das Feld umgeben war, so erhöht, daß er jetzt schwer zu übersteigen ist, so hat er dadurch das Feld erworben.

Dasselbe ist der Fall, wenn er den durch den Zaun führenden, engen und unbequemen Eingang zum Felde breiter und bequemer machte und dergleichen nützliche Arbeiten mehr.[236]) Ist der Uebertragende nicht zugegen, muß er ihm die oben erwähnten Worte zugerufen haben. Eine Arbeit, die nur den Zweck hat, eine drohende Schadensgefahr zu beseitigen, ist kein Erwerbsakt. Hat der Erwerber den Damm, der das Feld umgibt, ausgebessert, damit der aus seinem Bette getretene Fluß es nicht überschwemme, so ist das kein Erwerbsakt.[237]) Dasselbe ist der Fall, wenn der Erwerber eine Arbeit nicht im Interesse des Feldes, um ihm zu nützen, sondern im eigenen Interesse zu seinem Nutzen ausgeführt hat. Eine solche Arbeit ist ebenfalls kein Erwerbsakt.

Hat der Erwerber die Früchte aus dem zu erwerbenden Felde eingeheimst, so hat er das Feld dadurch nicht erworben.[238]) Ebensowenig ist das Betreten oder Begehen des Feldes ein Erwerbsakt. Nur bei der Erwerbung eines Steges (da der Steg nur zum Gehen dient), bildet das Gehen über den Steg einen Erwerbsakt. Dabei ist ein Unterschied, ob der Steg von Wänden umzäunt ist oder nicht. Im ersten Falle muß der Verkäufer einen Steg von solcher Breite geben, daß man auf demselben mit einem Bündel Reben auf den Schultern gehen und umkehren kann, im zweiten Falle genügt ein Steg, auf dem man einen Fuß neben den anderen setzen kann.[239])

Denselben Wert, den die Uebergabe des Schlüssels bei der Uebertragung eines Hauses besitzt, hat die Uebergabe des Schöpfeimers bei der Uebertragung einer Zisterne und die Uebergabe des Leittieres bei der Uebergabe einer Herde. Sie deuten auf den Auftrag, den Erwerbsakt zu vollziehen; Erwerbsakte sind sie nicht.[240]) Will einer dem anderen zehn Felder in zehn verschiedenen Provinzen übertragen, so erwirbt der Erwerber alle, sobald er von einem Besitz ergriffen hat. Anders ist es aber, wenn der Erwerber durch die Uebergabe des Kaufpreises oder durch den Empfang eines Uebertragungsdokumentes erwirbt. Dann erwirbt er nur das Feld. für das er den Preis erlegt, beziehungsweise das Dokument erhalten hat.[241]) Die Besitzergreifung ist für sich allein, ohne Erlag des Kaufpreises und ohne Empfang eines Uebertragungsdokumentes, ein Erwerbsakt.[242])

§ 25. Der Erwerb durch Mantelgriff.

Wir haben schon oben (§ 21) die Entwicklungsgeschichte dieser Erwerbsart ausführlich behandelt. Hier wollen wir die letzten Ergebnisse dieser Entwicklung anführen.

Wie wir oben gesehen haben, besteht das symbolische Tauschgeschäft in seiner letzten Phase darin, daß der Erwerber dem Uebertragenden irgend einen Gebrauchsgegenstand, der nicht einmal den Wert einer Peruta haben muß,

als Symbol des Gegenwertes des zu übertragenden Gegenstandes überreicht. Sobald der Uebertragende den symbolischen Gegenwert seiner Sache empfangen hat, ist das Geschäft perfekt und der Partner hat die zu erwerbende Sache erworben. Wie bei den bisher geschilderten Erwerbsarten, müssen auch bei dieser Erwerbsart keine Zeugen zugegen sein. Der Erwerber muß nicht selbst den symbolischen Gegenwert dem Uebertragenden überreichen. Es genügt, wenn ein dritter seinen Gegenstand auch in Abwesenheit, aber mit Zustimmung des Erwerbers, dem Uebertragenden überreicht, damit der Erwerber den zu erwerbenden Gegenstand erwerbe.[243]) Der Gegenstand, der den symbolischen Gegenwert darstellt, muß nicht für sich selbst existieren, er kann auch einen Teil einer anderen Sache bilden. So ist es allgemein üblich geworden, daß der Erwerber dem Uebertragenden den Zipfel seines Mantels reicht, und sobald letzterer den Zipfel erfaßt, wird das Geschäft perfekt. Nur muß dieser Zipfel eine Größe von drei Fingerbreiten im Quadrat haben, so daß er, wenn er abgesondert wäre, als Gebrauchsgegenstand gelten könnte.[234]) Wie wir bereits gehört haben, kann nur ein Gebrauchsgegenstand, ein Gerät, nicht aber Eßware, für diesen Erwerbsakt verwendet werden. Dieser Gebrauchsgegenstand muß auch benützt werden können. Ein Gegenstand, dessen Benützung aus religiösen Gründen verboten ist, kann für diesen Zweck nicht verwendet werden.[245]) Ebensowenig können Münzen als Gegenstand des symbolischen Gegenwertes figurieren.[246]) Da man, wie erwähnt, gewöhnlich den Zipfel des Mantels dazu benützte, diesen Erwerbsakt zu vollziehen, so wurde dieser Erwerbsakt „Der Mantelgriff" genannt. Mittels des Mantelgriffes können sowohl Immobilien wie auch Mobilien erworben werden. Da dies der leichteste und bequemste Erwerbsakt ist, erhielt er eine ausgedehnte Verwendung.

Bei den ersten drei Erwerbsarten ist das Geschäft perfekt und keiner der Beteiligten kann mehr zurücktreten, sobald nach dem Vollzug des Erwerbsaktes eine Zeit ver-

strichen ist, während der man folgende vier Worte שלום עליך רבי ומורי hätte sprechen können. Beim Mantelgriff aber, gerade weil diese Erwerbsart so bequem und leicht zu vollziehen ist, kann jeder der Partner zurücktreten, solange man sich noch über das Geschäft unterhält.[247])

§ 26. Fructus pendentes.

Wie wir oben (§ 1) gehört haben, können nach talmudischem Rechte Dinge, die keine eigene Existenz führen, die also Teile einer anderen Sache sind, dennoch Gegenstand eines besonderen Eigentumsrechtes werden. So kann man den Kopf eines lebenden Tieres verkaufen, so daß der Kopf Eigentum des Erwerbers wird. Vornehmlich ist das bei den am Baume hängenden und auf dem Felde stehenden Früchten der Fall. Diese können allein, ohne Baum und ohne Feld, übertragen werden. Was nun die Erwerbsarten betrifft, wodurch die am Baume hängenden oder auf dem Felde stehenden Früchte erworben werden, so gilt die Regel, daß Früchte, solange sie am Baume hängen oder auf dem Felde stehen, auch wenn sie schon reif sind und des Baumes oder des Bodens nicht mehr bedürfen, als Immobilien zu gelten haben.[248]) Als Immobilien werden sie auf dieselbe Weise wie der Baum, auf dem sie hängen, oder wie der Boden, auf dem sie stehen, erworben, also durch Ueberreichung des Kaufpreises oder durch Entgegennahme eines Uebertragungsdokumentes oder durch Besitzergreifung oder endlich durch Mantelgriff.[249]) Es genügt sogar, wenn der Erwerber der Früchte am Boden, auf welchen diese stehen, eine Arbeit, die als Besitzergreifung gilt, verrichtet, in der Absicht, die bloßen Früchte ohne den Boden zu erwerben. Dann hat er die Früchte erworben.[250])

§ 27. Der Erwerb von Tieren (Moventes).

Tiere erwirbt man entweder durch Uebergabe oder durch das „Hinwegziehen" vom Orte, auf dem das Tier sich befindet.

1. Die Uebergabe geschieht von Hand zu Hand. Der Uebertragende übergibt dem Erwerber das Tier an den Haaren oder am Halfter oder am Fuße oder am Sattel oder an der Last, die sich gerade auf dem Tiere befindet, und sobald der Erwerber das Tier an den Haaren, am Halfter usw. ergriffen hat, geht das Tier in sein Eigentum über.

2. Unter „Hinwegziehen" versteht man nicht, daß der Erwerber das Tier direkt vom Orte, auf dem es steht, mit der Hand hinwegzieht. Es genügt, wenn das Tier durch seine Einwirkung von seinem Standort sich wegbewegt. Ruft der Erwerber das Tier und es bewegt sich durch seinen Ruf, so erwirbt er es, sobald dasselbe Vorder- und Hinterfuß in Bewegung gesetzt hat. Das „Hinwegziehen" muß in Gegenwart des Uebertragenden stattfinden. Ist er nicht zugegen, muß er dem Erwerber die solennen Worte: „Geh hin, ergreif und erwirb!" zurufen.[251])

3. Es gibt noch eine dritte Erwerbsart, durch die man alle beweglichen Güter erwerben kann, nämlich das „Hochheben" der Sache vom Orte, auf dem sie sich befindet. Hat der Erwerber das Tier hochgehoben — und das ist bei Kleinvieh und Kälbern möglich —, so hat er es erworben. Auch bei dieser Erwerbsart ist die Gegenwart des Uebertragenden oder das vorherige Aussprechen der oben angeführten solennen Worte von seiten des Uebertragenden notwendig.[252]) In der Mischna ist von der Einschränkung der angeführten Erwerbsarten auf bestimmte Orte noch keine Rede. Erst die Späteren, Abaji und Raba (ersterer 280 bis 338, letzterer 299 bis 352), bestimmten, daß die Uebergabe nur auf einem öffentlichen Platze oder an einem Orte eines dritten, falls der Uebertragende das Tier ohne Erlaubnis des Ortseigentümers dort hingestellt hat, als Erwerbsakt zu gelten habe.

Das Hinwegziehen wiederum sollte nur in einer Seitengasse (Semita) oder an einem Orte, der beiden Partnern gehört, stattfinden. Hingegen sollte das Hochheben des

Gegenstandes von seiner Stelle überall als Erwerbsakt gelten.[253]) Einer der Tossafisten versuchte, diese Verordnung in feinsinniger Weise zu erklären. Nach seiner Meinung ist der Grund dieser Verordnung folgender: In einer Seitengasse hat bekanntlich nach talmudischem Rechte jeder das Recht, seine Sachen hinzustellen. Stellt nun der Uebertragende sein Tier dorthin, so ist der Ort, auf dem das Tier steht, solange es dort steht, als sein Gebiet zu betrachten, und auf seinem Gebiet kann niemand durch Uebergabe sein Eigentum an andere übertragen. So kann der Uebertragende in seinem Hofe sein Eigentum nicht durch Uebergabe übertragen. Daher muß der Erwerber in einer Seitengasse durch das „Hinwegziehen" (משיכה) erwerben. Dadurch, daß der Erwerber das Tier vom Orte, auf dem es steht, hinwegzieht und an einen anderen bringt, entfernt er es aus dem Gebiet des Uebertragenden und bringt es in sein eigenes Gebiet, da auch er das Recht hat, seine Sachen dort hinzustellen. Dies ist ein in die Augen springender Erwerbsakt. Dasselbe ist um so mehr der Fall an einem Orte, der beiden Parteien gehört, da hier jeder Eigentümer des Ortes ist.

Hingegen hat auf einem öffentlichen Platze, der keinem der Parteien gehört, das „Hinwegziehen" von einem Orte und das Bringen an einen anderen Ort gar keine Bedeutung. Hier ist die Uebergabe am Platze. Dadurch, daß der Uebertragende das Tier auf dem öffentlichen Platze an den Haaren oder am Halfter usw. übergibt, gibt er sein Eigentumsrecht daran auf und dadurch, daß der Erwerber das Tier aus der Hand des bisherigen Eigentümers übernimmt, erwirbt er das Eigentumsrecht daran. Durch das Hochheben der Sache hingegen kann man überall erwerben.[254])

§ 28. Der Erwerb von Mobilien.

Mobilien werden entweder durch das „Hochheben" oder durch das „Hinwegziehen" der Sache vom Orte, auf

dem sie sich befindet, oder auch durch „Uebergabe“ erworben.

Das „Hochheben“ der Sache vom Orte, auf dem sie sich befindet, ist der beste Erwerbsakt. Dieser Erwerbsakt kann, wie oben erwähnt, an jedem Orte und bei jeder Sache angewendet werden. Bei Sachen, die man leicht hochheben kann, ist daher das Hochheben die einzige Erwerbsart.[255]) Wie hoch muß man die Sache heben? Darüber gibt es eine Kontroverse zwischen den Kommentatoren. R'schi רש"י im Traktat Qidduschin 26 a behauptet, daß man die zu erwerbende Sache drei Handbreiten von der Erde hochheben müsse, um sie zu erwerben. Seine Gegner, die Tossafisten, dagegen meinen, daß es schon genüge, wenn man die Sache eine Handbreit von der Erde hochhebe, um sie zu erwerben. (Vergl. Tossafoth Qidduschin l. c. s. v. אי und Parallelstellen.) Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 198, § 2, führt beide Ansichten an. Der Erwerber muß die Sache nicht direkt mit der Hand hochheben. Es genügt, wenn die Sache durch seine Einwirkung sich von der Erde erhoben hat. So kann man einen Elefanten durch Hochheben erwerben, indem man ihm ein Bündel Heu in der Höhe vorhält, damit er hinaufspringen soll, um es zu fassen. Und wie er sich von der Erde erhebt und in die Höhe springt, wird er erworben.[256]) Sachen, die man nicht leicht hochheben kann, werden dadurch erworben, daß man sie von dem Orte, auf dem sie sich befinden, hinwegzieht.[257])

Die Sache muß vollständig von dem Orte, auf dem sie sich befindet, weggezogen werden, so daß deren hinteres Ende dort zu liegen kommt, wo früher deren vorderes Ende lag.[258]) Wie ist es, wenn jemand einzelne Sachen, z. B. Holzscheite, die einzeln leicht hochgehoben werden können, zu einem Bunde vereinigt, der dann nicht leicht hochzuheben ist? Muß man die einzelnen Holzscheite auseinandernehmen, sie hochheben, um sie zu erwerben, oder genügt es, daß man diesen Bund Holz, der jetzt nicht leicht hochgehoben werden kann, vom Orte, auf dem er liegt, hinwegzieht? Auch dar-

über gibt es eine Kontroverse zwischen den Dezisoren. Maimonides (Hilchoth Mechira, Abschnitt 3, § 2) verlangt, daß man die Holzscheite auseinandernehme und jedes einzelne Stück hochhebe. Die Tossafisten hingegen meinen, es genüge, daß man den Bund, so wie er ist, vom Orte hinwegziehe. Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 198, § 1, folgt, wie gewöhnlich, Maimonides.[259]) Sachen, die man nur schwer vom Orte wegziehen kann, z. B. ein Schiff u. dgl. m., werden auch durch „Uebergabe" erworben.[260]) Ist nun der Kaufpreis festgesetzt und sind die Partner handelseinig, so erwirbt der Käufer den Kaufgegenstand, sobald er den für diese Sache bestimmten Erwerbsakt vollführt hat, obwohl der Kaufpreis noch nicht erlegt ist. Der Kaufpreis gilt dann als Darlehen, falls nicht vereinbart worden ist, daß der Kaufpreis sofort erlegt werden soll.[261])

§ 29. Fälle, in welchen Mobilien durch die Uebergabe des Kaufpreises erworben werden.

In bezug auf die Erwerbung von Mobilien gibt es eine Kontroverse zwischen den Amoräern R. Jochanan (199 bis 279) und R. Simon b. Lakisch (200 bis 275). Ersterer behauptet דבר תורה מעות קונות, daß nach biblischem Gesetz Mobilien nur durch die Uebergabe des Kaufpreises erworben werden. Erst die Rabbinen, meint er, haben die Erwerbsart durch die Uebergabe des Kaufpreises aufgehoben und die oben angeführten Erwerbsarten eingeführt, und zwar, um die Käufer vor Schaden zu schützen. Denn, könnte man Mobilien durch die Ueberreichung des Kaufpreises erwerben, würden die Partner oft das Geschäft fern vom Hause des Verkäufers, also in Abwesenheit der zu übertragenden Objekte, abschließen. Die Objekte würden dann dadurch, daß der Käufer dem Verkäufer den Kaufschilling übergeben hätte, in das Eigentum des Käufers übergehen, obwohl sie sich noch in den Räumen des Verkäufers befänden. Bräche dann beim Verkäufer ein Feuer aus, würde er sich, um die fremden Sachen, für die er keine Verant-

wortung mehr trüge, nicht kümmern, um sie zu retten, so daß der Käufer zu Schaden käme. Daher die Verordnung, daß man durch die Uebergabe des Kaufpreises nicht erwerben kann. Man muß die Sache entweder direkt aus dem „Gebiete" des Verkäufers entfernen, „hinwegziehen", oder mindestens hochheben, um sie zu erwerben; jedenfalls müssen die Sachen beim Geschäftsabschluß zugegen sein, dann wird der Käufer in der Regel die erworbenen Sachen nach Hause in die eigene Obhut bringen.

R. Simon b. Lakisch hingegen behauptet, daß das Erwerben durch das „Hinwegziehen" schon in der Bibel vorgeschrieben ist.[262])

Die Ansicht des R. Jochanan wurde zur Norm erhoben.[263]) Daraus ergeben sich aber juristische Konsequenzen. Ist nach biblischem Rechte die Uebergabe des Kaufpreises die einzige Erwerbsart für Mobilien, die nur deshalb von den Rabbinen unterdrückt wurde, um den Käufer vor Schaden zu schützen, so folgt daraus, daß dort, wo Schadensgefahr nicht vorhanden ist, das biblische Gesetz, wonach man Mobilien durch Uebergabe des Kaufpreises erwerben kann, noch immer zu Recht besteht. Mietet z. B. „A" einen Raum im Hause des „B" und lagert dort Ware ein, so kann „B" von „A" diese Ware durch die Uebergabe des Kaufpreises an „A" erwerben, da in diesem Falle Schadensgefahr nicht vorhanden ist. Denn bräche bei „A" ein Feuer aus, so würde „B" als Eigentümer des Hauses sofort zur Stelle sein, um seine Ware zu retten. Dasselbe gilt, falls der Käufer „B" im Hause des Verkäufers „A", wo die Ware lagert, wohnt, da auch in diesem Falle keine Schadensgefahr vorhanden ist, da auch hier der Käufer zur Stelle sein würde, wenn ein Feuer ausbräche.[264]) Ebenso werden im Talmud einige Fälle angeführt, in welchen, da sie ungewöhnlich und selten sind, das biblische Gesetz noch zu Recht besteht. Sagt z. B. „A", der in seiner Hand einen Haufen Geldstücke hält, zu „B", dem die Zahl dieser Geldstücke unbekannt ist: „Verkaufe mir eine bestimmte Sache

für diesen Haufen Geldes", worauf „B" einwilligt, so hat „A" durch die Uebergabe der Geldstücke die Sache erworben.[265])

Verkauft „A" dem „B" eine Sache, die „B" mittels einer der vorgeschriebenen Erwerbsarten erwirbt, ohne den Kaufpreis erlegt zu haben, so wird der Kaufpreis, wie schon erwähnt, als Darlehen betrachtet. Kauft dann „A" von „B" eine Sache für das Guthaben, das er bei ihm vom früheren Verkauf hat, so kann er in diesem Falle auch durch das Geld erwerben, weil auch dieser Fall selten vorkommt.[266])

Vier Tage im Jahre gibt es, an welchen man Fleisch durch Uebergabe des Kaufpreises erwirbt. Die Tage sind der Rüsttag des letzten Sukkothfestes, der Rüsttag des ersten Peßachfestes, der Rüsttag des Wochenfestes und der Rüsttag des Neujahrsfestes. Da an diesen Tagen jeder Fleisch essen soll, hat man die Erwerbung des Fleisches erleichtert. Empfängt ein Fleischhauer von einem Kunden einen Denar für das Fleisch, das er ihm von einem Ochsen, der 100 Denare wert ist, liefern soll, muß er den Ochsen schlachten und den Kunden befriedigen, sogar wenn sich keine anderen Käufer mehr einstellten, so daß er zu Schaden kommen wird.[267]) Verendet der Ochs, bevor er geschlachtet wurde, trägt konsequenterweise der Käufer den Schaden. Endlich haben die Rabbinen bei Waisenkindern in einem Falle das biblische Gesetz in Kraft gelassen. Verkauft nämlich der Verwalter der Erbschaft אפוטרופוס aus derselben Sachen, die der Käufer mittels der von den Rabbinen vorgeschriebenen Erwerbsarten erwirbt, ohne den Kaufpreis erlegt zu haben, so können die Erben das Geschäft rückgängig machen, falls die Sachen vor der Entrichtung des Kaufpreises, teurer geworden sind.[268])

§ 30. Der Erwerb von Mobilien durch das Gebiet.

(קנין חצר)

Eine besondere Art der Erwerbung von Mobilien nach talmudischem Rechte ist die Erwerbung „durch das Gebiet",

קנין חצר. Will „A“ dem „B“ Sachen als Geschenk oder auf dem Wege des Verkaufes übertragen, und ist im letzteren Falle der Preis der zu verkaufenden Sachen festgesetzt, genügt es, daß „A“ die Sachen in den Hof des „B“ bringt. In diesem Falle erwirbt „B“ die Sachen, obwohl er dieselben nicht einmal angefaßt und auch den Kaufpreis noch nicht entrichtet hat, durch seinen Hof.

Ist der Hof so beschaffen, daß die Sachen dort gut aufbewahrt und geschützt sind, erwirbt er seinem Eigentümer die Sachen, auch falls sie dort in Abwesenheit des Eigentümers hineingebracht worden, oder — falls es sich um herrenlose Sachen handelt — hineingeraten sind. Der geschützte Hof erwirbt dem Eigentümer Sachen geradeso, wie er selbst sie durch „Hochheben“ oder durch „Hinwegziehen“ erworben haben würde.

Ist aber der Hof nicht geschützt, so daß die sich dort befindenden Sachen nicht als aufbewahrt und geschützt betrachtet werden können, befinden sich die Sachen in einem offenen, jedem frei zugänglichen Hofe oder auf einem Felde, dann muß der Eigentümer des Hofes oder des Feldes beim Hofe oder beim Felde (nach manchen sogar im Hofe oder im Felde) stehen, nur dann kann der Hof oder das Feld für ihn erwerben.[269])

Dasselbe ist auch bei der Erwerbung von herrenlosen Sachen, wie oben angedeutet, der Fall. Gerät eine herrenlose Sache in meinen geschützten Hof, so daß diese Sache hier gut aufbewahrt ist, erwirbt mir mein Hof diese Sache, sogar wenn ich von diesem Ereignis nichts weiß, und niemand darf sich die Sache aneignen.

Ist aber der Hof ungeschützt oder gerät eine herrenlose Sache auf mein Feld, das gewöhnlich ungeschützt ist, dann kann mein Hof oder mein Feld für mich die Sachen nur dann erwerben, wenn ich beim Hofe oder beim Felde (nach manchen im Hofe oder im Felde) stehe und sage: „Ich will, daß mein Gebiet mir diese herrenlosen Sachen erwerbe.“ [270])

Die Geräte eines Menschen erwerben für ihn geradeso wie sein Hof oder sein Feld. Hat jemand ein Gefäß an einem Orte stehen, wo er berechtigt ist, es hinzustellen, auf einem Seitenwege (Semita) nämlich, so genügt es, wenn sein Partner, mit dem er über Erwerbung der Sachen handelseinig geworden ist, die zu erwerbenden Sachen in das Gefäß tut, dann erwirbt das Gefäß seinem Eigentümer die Sachen, obwohl er den Kaufpreis noch nicht erlegt hat.[271])

Ausgenommen sind Moventes, lebende Wesen, die sich von selbst bewegen und daher nicht mit Hof und Feld verglichen werden können. Legt „A" die zu übertragenden Sachen auf das Tier des „B", hat „B" dadurch die Sachen nicht erworben.

חצר מהלכת לא קנה „Ein sich bewegender Hof kann (für seinen Eigentümer) nicht erwerben", lautet ein Rechtssatz in Baba Mecia 9 b. Anders ist aber die Sache zu behandeln, wenn das Tier gebunden ist, dann gleicht es allen anderen Gegenständen, die für ihren Eigentümer erwerben.[272])

Ein vermietetes Gebiet erwirbt für den Mieter, nicht aber für den Eigentümer. Die Späteren waren bemüht, eine juristische Formel für die Erwerbung[273]) „durch das Gebiet" zu finden. Ist das „Gebiet" des Menschen seine erweiterte Hand oder sein Stellvertreter? R. Aschi (geb. 352, gest. 427) entschied:

„Das Gebiet des Menschen ist wohl als seine verlängerte Hand aufzufassen, ist aber dort, wo das nicht angeht, mindestens sein Vertreter." (Baba Mecia 12 a.) Das besagt: Steht der Eigentümer des Hofes oder des Feldes bei seinem Hofe oder seinem Felde, dann gelten diese als seine verlängerte Hand und können ihm sowohl durch einen anderen zu übertragende wie auch herrenlose Güter erwerben. Dabei bleibt es sich gleich, ob der Ort geschützt ist oder nicht, da er, der Erwerber, in diesem Falle die Sachen beschützt.

Ist aber der Eigentümer fern von seinem Gebiete, dann kann das Gebiet nicht als seine verlängerte Hand gelten, da die Hand sich beim Körper befindet. In einem solchen Falle kann das Gebiet nur als Vertreter seines Eigentümers aufgefaßt werden. Daher muß in diesem Falle das Gebiet geschützt sein, so daß die sich darin befindenden Sachen als gut aufbewahrt gelten können, um für seinen Eigentümer Güter erwerben zu können, da auch der Vertreter die ihm übergebenen Sachen gut aufbewahrt.[274]) Die daraus folgenden Konsequenzen für den Empfang eines Scheidebriefes für die Frau durch ihr „Gebiet" können erst in der Lehre von den Ehescheidungen, die für den Erwerb eines Unmündigen durch das „Gebiet" in der Lehre vom Unmündigen erörtert werden.

Endlich haben die Späteren verordnet, daß auf einem Seitenweg die vier Ellen rings um die Standfläche jedes Menschen ihm sowohl herrenlose wie auch von einem anderen zu übertragende Güter, geradeso wie sein „Gebiet", erwerben sollen.[275])

Aus dem Gesagten geht klar hervor, daß die Erwerbung durch das „Gebiet" mit der römischen „custodia" nicht identisch ist.

§ 31. Der Erwerb beweglicher Güter mittels unbeweglicher Güter. (קנין אגב)

Noch eine besondere Erwerbsart für Mobilien gibt es im Talmud, nämlich die Erwerbung von Mobilien mittels Immobilien. Verkauft oder schenkt „A" dem „B" ein Feld oder ein Haus und gleichzeitig auch eine Anzahl beweglicher, lebender oder lebloser Sachen, erwirbt „B" die beweglichen Sachen, sobald er den vorgeschriebenen Erwerbsakt an den unbeweglichen Gütern vorgenommen und der Uebertragende ihm die Worte: „Erwirb mittels dieser unbeweglichen auch die beweglichen Güter" zugerufen hat. Dabei bleibt es sich gleich, ob „A" dem „B" beide Gattungen, also die Immobilien und die Mobilien, verkauft oder schenkt

oder die eine Gattung verkauft und die andere schenkt oder die Immobilien vermietet oder leiht und die Mobilien verkauft oder schenkt, in allen diesen Fällen kann man Mobilien mittels Immobilien erwerben.

Die beweglichen Sachen müssen sich nicht auf dem zu übertragenden Felde oder in dem zu übertragenden Hause befinden. Auch falls die Mobilien sich in einer und die Immobilien sich in einer anderen Stadt befinden, gilt der obige Lehrsatz, daß der Erwerber der Immobilien auch die Mobilien erwirbt, falls der Uebertragende ihm die oben angeführten Worte bei der Erwerbung der Immobilien zurief.[276]) Ein bestimmtes Maß für das unbewegliche Gut ist nicht vorgeschrieben. „Auch das kleinste Stückchen Grund genügt, um mittels dessen Mobilien zu erwerben", lautet ein Lehrsatz der Mischna.[277])

Selbst Pflanzen einer auf dem Erdboden stehenden gelöcherten Vase gelten als Immobilien, da sie ihre Säfte aus dem Boden saugen, daher kann man auch mittels ihrer Mobilien erwerben. Die Vase selbst wird als bewegliches Gut betrachtet. Kauft jemand eine solche Vase, muß er von den Pflanzen Besitz ergreifen, dann hat er mittels ihrer auch die Vase selbst erworben.[278])

Diese Erwerbsart, die schon in der Mischna vorkommt, ist wahrscheinlich zu dem Zwecke eingeführt worden, um die Erwerbung von Mobilien zu erleichtern. Wollte „A" dem „B" hundert Sack Getreide verkaufen, die er in einer anderen Stadt lagern hatte, so daß man an ihnen die für die Erwerbung von Mobilien vorgeschriebenen Erwerbsakte nicht vollziehen konnte, so genügte es, daß er ihm eine Ecke in seiner Wohnung oder in seinem Garten vermietete oder lieh und ihm die Worte „Mittels dieses unbeweglichen Gutes erwirb auch die beweglichen Sachen" zurief, dann erwarb „B" das Getreide, sobald er den Erwerbsakt für die Erwerbung der gemieteten oder ausgeliehenen Ecke vollzogen hatte.

§ 32. Weitere Erleichterungen beim Erwerb von Gütern.

Die Entwicklung ist bei dieser Erleichterung nicht stehen geblieben. Wir haben oben (§ 21) das Tauschgeschäft besprochen. Wir zeigten dort, wie dieses Geschäft, das noch zur Zeit der Mischna ein realer Erwerbsakt war, sich später zum Symbol verflüchtigte. Es bildete sich daraus im Laufe der Zeit die Erwerbsart durch „Mantelgriff". (קנין סודר) Ueber Mantelgriff vergl. oben § 25. Wollte „A" dem „B" ein Feld, ein Haus oder eine Anzahl beweglicher Güter übertragen, so genügte es, daß „B", der Erwerber, dem „A", nachdem sie alle Einzelheiten besprochen hatten und handelseinig geworden waren, den Zipfel seines Mantels reichte, und sobald „A" den Zipfel ergriffen hatte, erwarb „B" die zu übertragenden Güter, wenn sie sich auch hundert Meilen fern von den Partnern befanden. Dies war eine sehr bequeme Art, zu erwerben. Dadurch wurde im Verkehr, bei der Erwerbung von Gütern, eine große Erleichterung geschaffen. In der Folge wurden alle anderen unbequemen Erwerbsarten durch diese bequeme Erwerbsart verdrängt, so daß sie die Erwerbsart „kat' exochen" genannt wurde.

Ueberall, wo im Talmud das Wort ק נ י ן (Erwerbsakt) vorkommt, ist darunter der Mantelgriff zu verstehen. Außerdem wurde in der Amoräerzeit, um den Verkehr zu erleichtern, der Lehrsatz aufgestellt, daß jede Handlung, welche die Kaufleute als Erwerbsakt eingeführt haben, wie z. B. das Anzeichnen der gekauften Sachen oder den Handschlag als Zeichen des Geschäftsabschlusses, Gesetzeskraft besitzen soll.[279])

§ 33. Die Entwicklung beider Rechtssysteme.

Wir haben oben (§ 19 und 20) gesehen, wie Justinian im Bestreben, den Verkehr zu erleichtern, die alten, unbequemen Formen, die bei der Erwerbung von Gütern üblich waren, nämlich die „Mancipatio" und die „in iure cessio", beseitigte und die Tradition als die alleinige Erwerbsart für alle Güter einführte.

Tradition ist die Uebergabe des zu übertragenden Gutes vom Eigentümer an den Erwerber. Dabei muß der Erwerber die Sache nicht mit der Hand anfassen. Es genügt, daß der Eigentümer ihm die Sache so übergibt, daß er über dieselbe ungehindert verfügen kann. „A" verkauft z. B. dem „B" Bauholz und läßt es auf dem Platze des „B" ablagern, oder er verkauft ihm eine Anzahl Fässer mit Wein, die er, „A", im Keller lagern hat, und übergibt ihm den Schlüssel zum Keller usw.

Dasselbe Bestreben, den Verkehr zu erleichtern, finden wir auch im Talmud. Zur Zeit der Mischna sind die oben (§§ 21 bis 31) angeführten Erwerbsarten alleinherrschend. Immobilien werden durch die Uebergabe des Kaufpreises, durch Ueberreichung eines Uebertragungsdokumentes oder durch Besitzergreifung, Mobilien durch Hochheben, Hinwegziehen oder durch persönliche Uebergabe von Hand zu Hand erworben. Das Tauschgeschäft, das bei allen Gütern anwendbar ist, ist hier noch real. Man tauscht einen Gegenstand gegen einen anderen, eine Kuh z. B. gegen einen Esel ein. Doch schon um diese Zeit sehen wir eine Erleichterung bei der Erwerbung von Mobilien Platz greifen, indem man den Lehrsatz aufstellte, daß man Mobilien mittels Immobilien erwerben kann. Später verflüchtigte sich das Tauschgeschäft zum Symbol des „Mantelgriffes" Diese bequemste aller Erwerbsarten, die bei allen Gütern, gleichviel wo sie sich befinden, anwendbar ist, hat alle anderen Erwerbsarten, ohne daß sie gesetzlich aufgehoben worden wären, verdrängt. Endlich wurde bestimmt, daß jede durch Uebereinkunft der Handelswelt eingeführte Erwerbsart gesetzliche Geltung haben soll.

§ 34. Der Erwerb von Gütern zwischen Juden und Nichtjuden.

Die bis nun geschilderten Erwerbsarten beziehen sich nur auf die Uebertragung von Gütern, die zwischen Juden

stattfindet. Anders ist es aber, wenn Uebertragungen von Gütern zwischen Juden und Nichtjuden stattfinden. Nach talmudischem Rechte konnten Uebertragungen von Gütern zwischen Juden und Nichtjuden, gleichviel, ob es sich um Mobilien oder Immobilien handelte, nur durch die Ueberreichung des Kaufpreises stattfinden.[280])

Als später der Usus sich einbürgerte, bei Uebertragungen von Immobilien immer ein Uebertragungsdokument auszustellen, woraufhin die Verordnung erlassen wurde, daß bei der Erwerbung von Immobilien neben der Ueberreichung des Kaufpreises auch die Erlangung eines Uebertragungsdokumentes nötig sei, entstand, da diese Verordnung sich nur auf Juden bezog, während die Erwerbsart der Nichtjuden unangetastet blieb, folgende Rechtskuriosität: Kaufte ein Nichtjude ein Feld bei einem Juden, genügte die Uebergabe des Kaufpreises, um das Feld zu erwerben. Kaufte aber ein Jude ein Feld bei einem Nichtjuden, war auch der Empfang eines Uebertragungsdokumentes notwendig, damit der Jude das Feld erwerbe. Ueberreichte nun der Jude dem Nichtjuden unvorsichtigerweise den Kaufpreis, bevor er von ihm das Uebertragungsdokument erhalten hat, so gab ersterer durch den Empfang des Kaufpreises sein Eigentumsrecht am Felde auf, während letzterer das Feld erst durch den Empfang eines Uebertragungsdokumentes erwerben konnte. Dadurch wurde das Feld herrenlos und konnte von jedem okkupiert werden. Selbst die nachträgliche Ueberreichung eines Uebertragungsdokumentes von seiten des Verkäufers nützte nicht, da er durch den Empfang des Kaufpreises sein Eigentumsrecht am Felde verlor und sein Uebertragungsdokument jetzt nicht mehr Wirkung hätte als das Dokument eines ganz Fremden, dem das Feld nie gehört hat. Daher mußte der jüdische Käufer vom nichtjüdischen Verkäufer zuerst das Uebertragungsdokument verlangen, worauf er ihm den Kaufpreis ausfolgen konnte. Dieses Raisonnement, das R. Jehuda im

Namen des Samuel überlieferte, war in Babylonien praktisch gegenstandslos. Denn obschon die Juden hier eine gewisse Autonomie genossen und der Exilarch mit fürstlicher Pracht und eigener Jurisdiktion ausgestattet war, so lehrte doch derselbe Samuel (geb. 160, gest. 257): דינא דמלכותא דינא daß bei Angelegenheiten zwischen Juden und Nichtjuden die Gesetze des Staates entscheidend sind. Dieses betont auch Abaji (geb. 280, gest. 338), indem er obigem, im Namen des Samuel vorgebrachten Raisonnement entgegenhält:

ומלכא אמר לא לקני ארעא אלא באיגרתא.

Der König — der persische König — sagt doch, daß man ohne Uebertragungsdokument kein Feld erwerben kann, und da nach demselben Samuel bei Angelegenheiten zwischen Juden und Nichtjuden das Staatsgesetz entscheidet, verbleibt das Feld im Eigentum des nichtjüdischen Verkäufers, trotz der Uebernahme des Kaufpreises, bis er dem Käufer ein Uebertragungsdokument ausgefolgt hat.[281])

§ 35. Der Tempelschatz erwirbt Eigentumsrecht durch das bloße Wort.

Der oben (§ 21) angeführte Lehrsatz, daß man durch bloßen mündlichen Vertrag kein Eigentumsrecht erwerben kann, wird im talmudischen Rechte durch eine Ausnahme durchbrochen. Der Tempelschatz als juristische Person erwirbt durch eine bloße mündliche Widmung das Eigentumsrecht an der ihm gewidmeten Sache.

„Die bloße mündliche Bestimmung einer Sache für den Tempelschatz hat dieselbe Wirkung wie die Uebergabe im gewöhnlichen Verkehr", lautet ein Lehrsatz der Mischna (Qidduschin 28 b). Diese Durchbrechung der allgemeinen Regel zugunsten des Tempelschatzes hatte auch für die Kirche bedeutende Folgen. Einige hundert Jahre später, im

Jahre 528, hat der fromme Kaiser Justinian diesen Lehrsatz ins römische Recht aufgenommen.

In L. 23. Codex, 1, 2, bestimmt er, daß Kirchen und milde Stiftungen auch ohne Tradition nur durch mündliches Versprechen Eigentum an geschenkten und gekauften Sachen erwerben sollen.[282])

Anmerkungen zu Kapitel IV.

207) L. 20, C. 2, 3.

208) Gaius, Inst. I, § 119—120, II, § 23—34.

209) Czyhlarz, Inst., § 51—52.

210) L. 55, D. 44, 7: „In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium: nam sive ea venditio sive donatio sive conductio sive quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest."

211) L. 31, pr. D. 41, 1: „Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur."

212) L. 36, D. 41, 1: „Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradem tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi, nam et si pecuniam numeratam tibi tradem donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus."

Vergl. Dernburg, l. c. I, § 213, Note 9.

213) § 46, J. II, 1: „Hoc amplius interdum et in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce praetores vel consules qui missilia iactant in vulgus, ignorant, quid eorum quisque excepturus sit, et tamen, quia volunt, quod quisque exceperit eius esse, statim eum dominum officiunt." Vergl. Dernburg, l. c. I, § 213, Note 4: „Tradition liegt in derartigen Fällen vor, wenn die Absicht vorzugsweise darauf geht, die Sache anderen zuzuwenden, Dereliktion, wenn man in erster Linie bezweckt, die Sache loszuwerden."

214) L. 1, § 21, D. 41, 2: „Non est enim corpore et tactu necesse

adprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu argumento esse eas res, quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas, nam pro traditis, eas haberi, si in re praesenti consenserint: et vina tradita videri, cum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint."

215) L. 15, § 1, D. 18, 6: „... videri autem trabes traditas, quas emptor signasset." Vergl. dazu Dernburg, ibid. I, § 178, Note 7.

216) L. 18, § 2, D. 41, 2: „Aut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem."

217) L. 23, C. 1, 2: „Ut inter divinum publicumque ius et privata commoda competens discretio sit, sancimus, si quis aliquam reliquerit hereditatem vel legatum fideicommissum vel donationis titulo aliquid dederit vel vendiderit sive sacrosanctis ecclesiis sive venerabilibus xenonibus vel ptochiis vel monasteriis masculorum et virginum vel orphanotrophiis vel brephotrophiis vel gerontocomiis nec non iuri civitatum, relictorum vel donatorum vel venditorum eis sit longaeva exactio nulla temporis solita prascriptione coartanda. Sed et si in redemptione captivorum quaedam pecuniae vel res relictae vel legitimo modo donatae sunt, et earum exactionem longissimam esse censemus ... In his autem omnibus casibus non solum personales actiones damus, sed etiam in rem."

Vergl. dazu Dernburg, l. c. I, § 211, Note 2, und Windscheid, l. c. I, § 171, Note 2.

218) Baraitha Baba Mecia 48 a:

והנושא ונותן בדברים לא קנה.

„Durch mündliche Vereinbarung kann man nicht Eigentumsrecht erwerben."

219) Mischna Qidduschin 26 a:

נכסים שיש להם אחריות נקנים בכסף ובשטר ובחזקה ושאין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה.

Uebersetzung im Text.

Ueber das Wort אחריות vergl. man R'schi רש"י zur Stelle und Maimonides in seinem Mischna-Kommentar.

Die Behauptung: Der Sinn der Mischna wäre, daß Immobilien nur durch alle drei Erwerbsarten zusammen erworben werden können,

ist zurückzuweisen. Unsere Quellen sprechen dagegen. So heißt es in der Tossefta Baba Bathra K. II:

לקח הימנו עשר שדות כיון שהחזיק באחת מהן החזיק בכולן שכר הימנו עשר שדות כיון שהחזיק באחת מהן החזיק בכולן.

„Wenn jemand zehn Felder kauft und nur von einem Besitz ergreift, hat er trotzdem alle zehn erworben. Dasselbe ist der Fall, wenn jemand zehn Felder pachtet und nur von einem Besitz ergreift, auch in diesem Falle erwirbt er alle." Die Erwerbsarten bei Pacht sind im talmudischen Rechte dieselben wie bei Kauf. Aus dieser Tosseftastelle folgt klar, daß man durch die bloße Besitzergreifung das Kaufobjekt erwerben könne.

Noch klarer wird dies in folgender Tosseftastelle, Kethubboth K. II, ausgesprochen. Da heißt es:

יפה כח השטר והכסף מכח חזקה וכח חזקה מכח השטר והכסף שהשטר והכסף קונים בעבד עברי מה שאין כן בחזקה ויפה כח חזקה שאם קנה עשר שדות כיון שהחזיק באחת מהן החזיק בכולן אבל לא נתן לו דמים אלא דמי אחת מהן או לא נתן לו שטר אלא על אחת מהן לא קנה אלא אותה שדה בלבד.

„Uebertragungsdokument und Kaufpreis haben manchmal mehr Wirkung als Besitzergreifung, manchmal hat Besitzergreifung mehr Wirkung als Uebertragungsdokument und Kaufpreis. Durch Uebertragungsdokument oder durch Uebergabe des Kaufpreises kann man einen hebräischen Knecht erwerben, nicht aber durch Besitzergreifung. Manchmal hat aber die Besitzergreifung mehr Wirkung. Denn wenn jemand zehn Felder gekauft und nur von einem Besitz ergriffen hat, hat er alle erworben. Hat er aber nur für ein Feld Geld gegeben oder hat er nur auf eines ein Uebertragungsdokument erhalten, so hat er nur das eine erworben." Daraus folgt eindeutig, daß schon eine dieser Erwerbsarten genügt, um Eigentum zu erwerben.

Diese Tossefta wird in Jeruschalmi Qidduschin 13 b als Beweis gegen R. Jeremia angeführt, der behauptet, daß das Uebertragungsdokument nicht genüge, um einen Kaufgegenstand zu erwerben, solange man nicht den Kaufpreis erlegt hat. Aus dieser Tosseftastelle, meint Jeruschalmi, folgt או הדא או הדא daß ein Erwerbsakt genüge.

Im babylonischen Talmud Qidduschin 27 a—b wird diese Tosseftastelle verstümmelt angeführt, wodurch Schwierigkeiten in der Erklärung entstanden. Vergl. Tossafoth zur Stelle s. v. במה.

Dasselbe folgt aus der Mischna Maasser Scheni מעשר שני 8, 9. Da heißt es, daß R. Gamaliel einst unterwegs auf einer Seereise dem R. Josua und R. Akiba einen Platz in seiner Scheune vermietete, den sie durch die Uebergabe des Mietpreises erwarben. Da die Erwerbsarten bei Pacht und Miete dieselben wie bei Kauf sind, so folgt daraus ebenfalls, daß schon eine einzige Erwerbsart genüge.

220) Jeruschalmi Qidduschin 13 a:

בראשונה היו קונין בשליפת המנעל... חזרו להיות קונין בקצצה. מהו קצצה? בשעה שהיה אדם מוכר שדה אחוזתו היו קרוביו מביאין חביות וממלאין אותן קליות ואגוזים ושוברין לפני התינוקות והתינוקות מלקטין ואומר נקצץ פלוני מאחוזתו חזרו להיות קונין בכסף בשטר ובחזקה.

Uebersetzung im Text.

221) Baba Mecia 47 a:

מי נתן למי? בועז נתן לגואל ר' יהודה אומר גואל נתן לבועז.

Dieselbe Kontroverse befindet sich im Jeruschalmi Qidduschin 13. Uebersetzung im Text.

222) Ruth, K. 4, 8—9:

ויאמר הגאל לבעז קנה לך וישלף נעלו ויאמר בעז לזקנים וכל העם עדים אתם היום כי קניתי את כל אשר לאלימלך ואת כל אשר לכליון ומחלון מיד נעמי.

Uebersetzung im Text.

223) Mischna Qidduschin 28 a:

כל הנעשה דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו כיצד החליף שור בפרה או חמור בשור כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפיו.

Uebersetzung im Text.

Des leichteren Verständnisses wegen haben wir diese Mischna etwas freier übersetzt. Ueber die Worte כיון שזכה זה נתחייב זה vergl. man Tossafoth zur Stelle, s. v. כל.

224) Tossefta Qidduschin, K I:

החליף עמו קרקעות בקרקעות... כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין.

Uebersetzung im Text.

225) Baba Mecia 47 a:

במה קונין? רב אמר בכליו של קונה... לוי אמר בכליו של מקנה.

Dieselbe Kontroverse wird auch im Jeruschalmi Qidduschin 13 a angeführt.
Uebersetzung im Text.

Im Jeruschalmi wird die Kontroverse zwischen Rab und Levi direkt auf das alte Symbol bezogen, was entschieden unrichtig ist.

226) Ibid.:

כתנאו מי נתן למי? בועז נתן לגואל ר' יהודה אומר גואל נתן לבועז.

„Die Kontroverse zwischen Rab und Levi ist dieselbe, wie die Kontroverse zwischen dem ungenannten Lehrer und R. Jehuda.“ Denn auf die Frage in bezug auf Ruth, K. 4, 7: „Wer zog den Schuh aus und überreichte ihn dem anderen?“ antwortete der erste ungenannte Lehrer „Boas (zog den Schuh) und übergab ihn dem Partner. R. Jehuda hingegen meint, der Partner (zog den Schuh aus) und übergab ihn dem Boas.“ Ebenso heißt es im Jeruschalmi, l. c.

227) Baba Mecia, l. c.:

קונים בכלי אע"פ שאין בו שוה פרוטה *) אמר ר' נחמן ל"ש אלא בכלי אבל בפרי לא ר' ששת אמר אפילו בפירות.

„Man kann (Eigentum) erwerben mittels eines Gerätes (als Symbol des Gegenwertes) sogar, wenn das Gerät nicht einmal eine Peruta wert ist.“ Dazu bemerkt R. Nachman: „Nur durch Geräte (kann man Eigentum erwerben), nicht aber durch Früchte.“ R. Scheschet hingegen meint: „Auch durch Früchte (kann man Eigentum erwerben).“

228) Qidduschin 13 a:

הכי אמר ר' אסי אמר ר' מני כשם שאין אשה נקנית בפחות משוה פרוטה כך אין קרקע נקנית בפחות משוה פרוטה.

So berichtet R. Assi im Namen des R. Mani: „So wie eine Frau nicht erworben werden kann durch die Uebergabe eines Geschenkes von

---

*) Diese Stelle kommt auch im Traktat Qidduschin als Baraitha vor. Diese Baraitha muß aus sehr später Zeit stammen, aus einer Zeit, in der das Tauschgeschäft schon zum Symbol wurde.

weniger als einer Peruta an sie, ebensowenig kann ein Feld durch die Anzahlung von weniger als einer Peruta erworben werden."

229) Baba Mecia 77 b:

הרי שמכר שדה לחבירו באלף זוז ונתן לו מעות מהן מאתים זוז בזמן שהמוכר חוזר בו יד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי מהיכן מגביהו מן העידית. ובזמן שלוקח חוזר בו יד המוכר על העליונה רצה אומר לו הילך מעותיך רצה אומר הילך קרקע כנגד מעותיך מהיכן מגבידהו מן הזבורית רבן שמעון בן גמליאל אומר מלמדין אותן שלא יחזרו כיצד כותב לו אני פלוני בן פלוני מכרתי שדה פלונית לפלוני באלף זוז ונתן לי מהן מאתים זוז והריני נושה בו ח' מאות זוז קנה ומחזיר לו השאר אפילו לאחר כמה שנים... טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב הכי לא קנה והתניא... אבל מכר לו שדה באלף זוז ונתן לו מהם ה' מאות זוז קנה ומחזיר לו השאר אפילו לאחר כמה שנים? לא קשיא הא דקא עייל ונפיק אזוזי הא דלא קא עייל ונפיק אזוזי...

ההוא גברא דזבין ליה חמרא לחברי' ופש ליה חד זוזא וקא עייל ונפיק אזוזא יתיב ר' אשי וקא מעיין בה כי האי גוונא מאי קני או לא קני אמר ליה ר' מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מהגרוניא משמיה דרבא זוזא כזוזי דמי ולא קני אמר ליה ר' אחא בריה דרב יוסף לרב אשי והא אמרינן משמיה דרבא קני אמר ליה תתרגם שמעתך במוכר שדהו מפני רעתה.

„Wenn jemand ein Feld um tausend Sus verkauft und der Käufer ihm nur eine Anzahlung von zweihundert Sus leistet (kann jede der beiden Parteien zurücktreten. Aber der Zurücktretende ist im Nachteil). Tritt der Verkäufer zurück, ist der Käufer im Vorteil. Er kann vom Verkäufer entweder das angezahlte Geld zurückverlangen oder einen Teil, und zwar den besten Teil, des gekauften Feldes im Werte des angezahlten Geldes fordern. Tritt der Käufer zurück, ist der Verkäufer im Vorteil. Er kann dem Käufer entweder das angezahlte Geld zurückerstatten oder ihm einen Teil, und zwar den schlechtesten Teil, des gekauften Feldes im Werte des erhaltenen Betrages überlassen." R. Simon b. Gamaliel sagt: „Man belehrt sie, das Geschäft so zu machen, daß keiner von ihnen zurücktreten kann. Man läßt nämlich den Verkäufer ein Dokument folgenden Inhalts ausfertigen: Ich, N. N., habe das bestimmte Feld an N. N. um tausend Sus verkauft, worauf er mir eine Anzahlung von zweihundert Sus leistete, während ich ihm die restlichen achthundert Sus kreditierte. Auf diese Weise wird der Kauf perfekt, auch wenn der Käufer den Restbetrag erst nach Jahren bezahlt ...

Ist denn das Geschäft nur dann perfekt, wenn der Verkäufer ein solches Dokument ausfertigt, sonst nicht? Es heißt doch: ... Verkauft

er ihm aber ein Feld um tausend Sus und er (der Käufer) gibt ihm eine Anzahlung von fünfhundert Sus, hat er (das Feld) erworben, sogar wenn er ihm den Rest erst nach vielen Jahren bezahlt? Das ist kein Widerspruch. Dort handelt es sich um einen Fall, wo der Verkäufer darauf drängt, daß man ihm auch den Rest sofort bezahle (daher wird das Geschäft nur dann perfekt, wenn er in einem Dokument erklärt, daß der Rest als Darlehen gelte). Hier ist von einem Falle die Rede, wo der Verkäufer nicht darauf drängt, daß man ihm auch den Rest sofort bezahle (daher ist der Rest ohne besondere Erklärung als Darlehen zu betrachten) ...

Jemand verkaufte einen Esel, wobei der Käufer ihm den Kaufpreis bis auf einen Sus erlegte. Der Verkäufer drang aber darauf, auch den letzten Sus schon jetzt zu erhalten. Da dachte R. Aschi nach: Wie ist in einem solchen Falle (da es sich nur um einen Sus handelt) zu entscheiden? Ist das Geschäft schon perfekt oder nicht? Darauf sagte R. Mardochai dem R. Aschi: So berichtete R. Abimi aus Hagrunia im Namen des Raba: „Es bleibt sich gleich, ob es sich um einen oder um mehrere Sus handelt." Das Geschäft ist daher nicht perfekt. Darauf entgegnete R. Acha, Sohn des R. Josef, dem R. Aschi: „Wir lehren doch im Namen des Raba, daß er (in einem solchen Falle) erwirbt." R. Aschi entgegnete ihm: „Schränke deinen Lehrsatz auf den Fall ein, wo der Verkäufer sein Feld schlechter Qualität wegen veräußert."

In einem solchen Falle sind wir überzeugt, daß der Verkäufer den Verkauf, trotzdem er auf Bezahlung des Restes drängt, unter jeder Bedingung aufrechterhalten will. Selbstverständlich ist da kein Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien.

Ich folge hier der Auffassung des Maimonides, Hilchoth Mechira, Abschnitt 8, §§ 1 bis 4, der Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 190, § 10, folgt. Vergl. die Glosse des Mose Isserls zu diesem Paragraphen und die weitläufige Erörterung in Meirath Enajim dazu.

230) Qidduschin 7 a:

אמר רבא תן מנה לפלוני ואקדש לך מקודשת מדין ערב. ערב לאו אע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעביד נפשיה האי איתתה נמי אע"ג דלא מטי הנאה לידה קא משעבדא ומקניא נפשה. הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני, עבד כנעני לאו אע"ג דלא קא הסר ולא מידי קא קני נפשיה האי גברא נמי אע"ג דלא קא חסר ולא מידי קא קני לה להאי איתתא.

תן מנה לפלוני ואקדש אני לו מקודשת מדין שניהם ערב לאו אע״ג דלא קא מטי הנאה לידיה קא משעביד נפשיה האי איתתא נמי אע״ג דלא קא מטי הנאה לידה קא מקניא נפשה. מי דמי ערב האי דקא קני ליה קא חסר ממונא האי גברא קא קני לה להאי איתתא ולא קא חסר ולא מידי? עבד כנעני יוכיח דלא קא חסר ממונא וקא קני נפשיה. מי דמי התם הך דקא מקני קא קני הכא האי איתתא קא מקניא נפשה ולא קא קניא ולא מידי? ערב יוכיח דאע״ג דלא קא מטי הנאה לידיה משעביד נפשיה בעי רבא הילך מנה ואקדש אני לך מהו? אמר מר זיטרא משמיה דר׳ פפא מקודשת ... הכא באדם חשוב עסקינן דבההיא הנאה דקא מקבל מתנה מינה גמרה ומקניא ליה נפשה.

„Raba lehrt: (Wenn eine Frau zu einem Manne sagt:) Schenke dem N. N. hundert Sus, so will ich dir durch diese Schenkung angetraut werden, so ist sie ihm angetraut (sobald er dem N. N. das Geld übergeben hat), nach dem Prinzip der Bürgschaft. Der Bürge empfängt nichts und wird dennoch dem Gläubiger, der auf Grund seiner Bürgschaft Geld geliehen hat, verpflichtet. Ebenso wird die Frau dem Manne angetraut, der in ihrem Auftrag dem N. N. hundert Sus geschenkt hat.

(Sagt ein Mann zu einer Frau:) Hier gebe ich dir hundert Sus und werde durch die Uebernahme dieses Geldes dem N. N. angetraut, ist sie dem N. N. angetraut (sobald sie das Geld empfangen hat), nach dem Prinzip des Loskaufes der Sklaven. Der Sklave kann durch das Geld, das jemand, da der Sklave nichts besitzt, für ihn dem Herrn überreicht, die Freiheit erlangen. Der Sklave erwirbt also die Freiheit, für die nicht er, sondern andere den Preis erstattet haben. Ebenso erwirbt N. N. die Frau, der ein anderer das Trauungsgeld für ihn geschenkt hat.

(Sagt eine Frau zu einem Manne:) Schenke dem N. N. hundert Sus, so will ich ihm durch den Empfang dieses Geschenkes angetraut sein, ist sie ihm angetraut (sobald er das Geld empfangen hat), auf Grund der Vereinigung obiger beider Prinzipien. Der Bürge empfängt nichts und wird trotzdem dem Gläubiger verpflichtet, ebenso wird diese Frau dem N. N. angetraut, trotzdem sie nichts empfangen hat. Das Gleichnis stimmt doch nicht? Bei der Bürgschaft hat der Gläubiger Geld im Auftrag des Bürgen geliehen und erwirbt dadurch dessen Verpflichtung, während hier der N. N. die Frau erwerben soll, ohne etwas dafür geleistet zu haben?

Dieser Einwand läßt sich vom Prinzip des Loskaufes der Sklaven beseitigen. Der Sklave leistet auch nichts und erwirbt dennoch die

Freiheit (dadurch, daß andere für ihn zahlen). Dieses Gleichnis stimmt wieder nicht. Bei dem Loskauf der Sklaven empfängt doch der Herr, der den Sklaven freigibt, einen Preis (von anderen) dafür, hier soll die Frau angetraut werden, trotzdem sie von niemandem etwas empfangen hat? Dieser Einwand läßt sich wieder vom Prinzip der Bürgschaft widerlegen. Der Bürge empfängt auch nichts und wird dennoch verpflichtet. Nun stellt Raba folgende Frage: (Wenn eine Frau einem Manne sagt) Hier schenke ich dir hundert Sus und will dir durch den Empfang dieses Geldes angetraut werden, wie ist da die Entscheidung? Darauf berichtete Mar Sutra im Namen des R. Papa: Sie ist angetraut (sobald der Mann das Geld empfangen hat) ... Und zwar ist hier von einem vornehmen Manne die Rede: Für die Gunst, die er, durch die Annahme des Geschenkes, der Frau erweist, überträgt sie sich ihm. Im Namen des Raba ist gesagt worden: Dieselben Lehrsätze finden auch bei der Uebertragung von Wertgegenständen Anwendung."

Vergl. dazu Schulchan Aruch E. H., Abschnitt 27, § 9, und Abschnitt 29, §§ 2 bis 5. Die Ansicht des Maimonides Mechira, Abschnitt 1, § 6, daß die Worte וכן לענין ממונא sich nur auf den ersten, oben angeführten Lehrsatz beziehen, wird von allen Dezisoren abgelehnt. Vergl. Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 190, §§ 3 bis 6.

Vergl. ferner die Glossen des Elija Wilna dazu.

231) Qidduschin 26 a:

אמר רב לא שנו אלא במקום שאין כותבין את השטר אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה ואי פריש פריש.

„Rab lehrt: Der Lehrsatz der Mischna, daß man Immobilien durch die Ueberreichung des Kaufpreises erwerben kann, bezieht sich nur auf solche Orte, wo es nicht Brauch ist, ein Uebertragungsdokument auszufertigen. Wo es aber Brauch ist, ein Uebertragungsdokument auszufertigen, erwirbt man nicht (solange ein solches Dokument nicht ausgestellt ist)." Rab sucht wahrscheinlich, den Lehrsatz der Mischna den Verhältnissen in Babylonien, wo er wirkte, anzupassen. Vergl. Bruno Meißner, Aus dem altbabylonischen Recht, S. 4. Da heißt es: „Die Hauptbedingung für die Gültigkeit eines jeden Vertrages war seine schriftliche Fixierung..." „Hat aber einer der beiden Partner die Bedingung gestellt, daß es ihm überlassen bleiben soll, nach Belieben entweder durch

den Kaufpreis oder durch Dokument zu erwerben, beziehungsweise zu übertragen, so ist die Bedingung gültig."

232) Qidduschin 26 a:

אמר שמואל לא שנו אלא בשטר מתנה אבל במכר לא קנה עד שיתן לו דמים מתיב רב המנונא בשטר כיצד? כתב לו על הנייר או על החרס אע"פ שאין בהם שוה פרוטה שדי מכורה לך שדי נתונה לך הרי זו מכורה ונתונה? הוא מותיב לה והוא מפרק לה במוכר שדהו מפני רעתה.

„Samuel lehrte: Der Lehrsatz der Mischna, daß man Immobilien durch den Empfang eines Uebertragungsdokumentes erwirbt, bezieht sich nur auf Schenkungen, der Käufer hingegen erwirbt erst bei der Ueberreichung des Kaufpreises. Dagegen wendete R. Hamnuna ein: Es heißt doch (in einer Baraitha): Wie erwirbt man durch Dokument? Er (der Uebertragende) schreibt auf Papier oder auf eine Tontafel, wenn diese auch keine Peruta wert sind: Mein Feld sei dir verkauft oder (wenn es sich um eine Schenkung handelt) Mein Feld sei dir geschenkt (und überreicht das Dokument dem Erwerber), dann ist das Feld verkauft oder geschenkt. Er, der Fragende, beantwortete die Frage: Die Baraitha handelt von einem Falle, in welchem jemand sein Feld schlechter Qualität wegen verkauft."

Daß wir hier eine Gewaltinterpretation sowohl der Mischna wie der Baraitha vor uns haben, ist klar. Der Babylonier Samuel sucht höchstwahrscheinlich, wie oben Rab, Mischna und Baraitha den Verhältnissen seines Landes anzupassen. In den altbabylonischen Verträgen wird immer hervorgehoben, daß der Kaufpreis „voll" bezahlt wurde. Erst dadurch wurde der Kauf perfekt. (Vergl. Schorr, Altbabylonische Rechtsurkunden, S. 32.) Dasselbe berichtet uns die Bibel (I. B. M., Kapitel 23, 16 und 17), daß Abraham durch die Uebergabe des Kaufpreises an Ephron die Höhle Machpela erwarb. Auch Jeremia erwirbt das Feld von seinem Vetter Chanamel durch die Uebergabe des Kaufpreises. (Vergl. Jeremia, Kapitel 32, 9. Ferner Talmud Qidduschin 26 a.) Daher sucht er die Mischna so zu interpretieren. Tatsächlich ist der Sinn der Mischna, daß man sowohl durch Geld wie auch durch Uebertragungsdokument allein Immobilien erwerben kann. Im Jeruschalmi werden sowohl die Ansicht des Rab (vergl. Anm. 231), die hier im Namen des R. Bo angeführt wird, wie auch die Ansicht des Samuel, die hier im Namen des R. Jeremia angeführt wird, abgelehnt. (Vergl. Jeruschalmi Qidduschin 13 b.)

Daß die Uebertragung nicht durch die bloße Ausfertigung, sondern erst durch die Uebergabe des Dokumentes perfekt wird, folgt aus der Mischna Baba Mecia 18 a. Da heißt es:

מצא... מתנה הרי זה לא יחזיר שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהן שלא לתנן.

„Findet jemand ein Schenkungsdokument, darf er es dem Beschenkten nicht ausliefern, denn wir nehmen an, daß dieses Dokument ausgefertigt, aber nicht überreicht worden ist."

Ebendasselbe lehrt Tossefta Baba Mecia, Kapitel I, in bezug auf ein Verkaufsdokument. Vergl. die Glossen des Elia Wilna zu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 191, § 1. Es ist selbstverständlich, daß man die Grenzen des Objektes, das man übertragen will, angeben muß. Allein das kann mündlich ausgemacht werden, im Uebertragungsdokument muß das nicht stehen.

Anders verhält es sich aber, wenn das Dokument nicht zur bloßen Uebertragung, sondern auch als Uebertragungsbeweis dienen soll. Dann müssen alle wichtigen Punkte darin enthalten sein. Ein solches Schriftstück darf auch nicht auf eine Tontafel geschrieben werden, da man auf einer solchen Tafel die Schrift leicht wegwischen und den Inhalt fälschen kann. Darüber und über vieles andere soll in der Lehre von Kauf und Schenkung gesprochen werden.

233) Baba Bathra 53 a:

אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן נתן צרור והועיל נטל צרור והועיל הרי זה חזקה מאי נתן ומאי נטל
אילימא נתן צרור וסכר מיא מינה נטל צרור ואפיק מיא מינה האי מבריח ארי מנכסי חברו הוא?
אלא נתן צרור דצמד לה מיא ונטל צרור דארוח לה מיא.

„R. Assi berichtet im Namen des R. Jochanan: Wenn der Erwerber eine Erdscholle dem das Feld umgebenden Damme hinzufügt und dem Felde damit nützt oder vom Damme eine Erdscholle wegnimmt und damit dem Felde nützt, so ist das ein Erwerbsakt." Welcher Nutzen sollte denn durch das Hinzufügen oder Wegnehmen (der Erdscholle) entstehen? Wollte er etwa durch das Hinzufügen einer Erdscholle verhindern, daß der aus seinen Ufern getretene Fluß das Feld überschwemme, oder durch das Wegnehmen der Erdscholle bewirken, daß das im Felde sich ansammelnde Wasser (das dem Felde geschadet hätte)

sich entferne; das ist doch nicht anders, als wenn jemand einen Löwen vom Gebiete seines Nachbarn verscheucht? (Das ist kein Erwerbsakt. Dazu ist jeder verpflichtet.)“

Gemeint ist, daß er durch das Hinzufügen der Erdscholle bewirkte, daß das im Felde angesammelte Wasser dort verbleibe, oder durch das Wegnehmen der Erdscholle bewirkte, daß Wasser aus dem Fluß hineinströme, um das Feld zu befeuchten (so daß er dadurch dem Felde nützte).

234) Mischna Baba Bathra 42 a:

נעל וגדר ופרץ כל שהוא הרי זה חזקה.

„Wenn er (der Erwerber das zu erwerbende Haus) verschließt oder den Zaun (des zu erwerbenden Feldes) ein wenig erhöht oder den Eingang (zu dem Felde) ein wenig erweitert, ist das ein Erwerbsakt.“ Ferner Baba Bathra 52 b:

תני רב הושעיא בקדושין דבי לוי נעל גדר ופרץ כל שהוא בפניו הרי זה חזקה בפניו אין שלא בפניו לא אמר רבא הכי קאמר בפניו לא צריך למימר ליה לך חזק וקני שלא בפניו צריך למימר ליה לך חזק וקני.

R. Hoschaja lehrte in der Eherechtssammlung des Levi: „Wenn er (der Erwerber das zu erwerbende Haus) verschließt oder den Zaun (des zu erwerbenden Feldes) ein wenig erhöht oder den Eingang (zu dem Felde) ein wenig erweitert, und zwar in Gegenwart des Uebertragenden, ist das ein Erwerbsakt.“ „Ist denn der Erwerbsakt nur dann gültig, wenn er in Gegenwart ‘des Uebertragenden vollzogen wird, sonst nicht?“ Darauf entgegnete Raba: „Es ist so gemeint. Findet die Besitzergreifung in Gegenwart des Uebertragenden statt, muß der Uebertragende dem Erwerber nicht die solennen Worte zurufen: ‚Geh hin, ergreife Besitz und erwirb!‘, sonst muß er ihm diese Worte zurufen, damit die Handlung Erwerbskraft erlange.“

In bezug auf den Terminus נ ע ל schließe ich mich denjenigen Dezisoren an, die verlangen, daß der Erwerber die Tür des zu erwerbenden Hauses mittels eines Schlosses versperre. Nur dann ist diese Handlung ein Erwerbsakt. Das bloße Zumachen genügt nicht. (Vergl. Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 192, § 3.)

Das Wort נעל bedeutet eben „Verschließen“. So heißt es (Richter, Kapitel 3, 23):

ויצא אהוד המסדרונה ויסגור דלתות העלי׳ בעדו ונעל.

„Ehud ging hinaus in den Säulengang, machte die Tür des Obergemaches hinter sich zu und verschloß sie."

Im übrigen folge ich diesen Dezisoren, die nur verlangen, daß man die Türe zusperre, nicht aber, daß man sie zu- und wieder aufsperre, wie manche es haben wollen. Denn der Terminus נעל hat nur die Bedeutung von „Verschließen".

Die Talmudstelle Gittin 77 b, die angeblich Maimonides Hilchoth Mechira, Abschnitt 1, § 10, veranlaßt haben soll, beides, Zu- und Aufsperren, zu verlangen, wird in נמוקי יוסף zu Baba Bathra, editio Amsterdam 67, plausibel erklärt. Schulchan Aruch, Ch. M., Abschnitt 192, § 3, folgt Maimonides. Vergl. noch die Kommentare zu der angeführten Stelle des Maimonides.

235) Baba Qamma 52 a:

אמר ר׳ יהושע בן לוי המוכר בית לחברו כיון שמסר לו מפתח קנה ה"ד אי בכספא ליקני בכספא אי בחזקה ? ליקני בחזקה לעולם בחזקה ובעי למימר ליה לך חזק וקני וכיון שמסר לו מפתח כמאן דאמר ליה לך חזק וקני דמי.

R. Josua b. Levi lehrt: „Wenn derjenige, der sein Haus verkauft, dem Käufer den Schlüssel (zum Hause) überreicht, erwirbt der Käufer das Haus." „Wie ist das zu verstehen? Hat der Käufer den Kaufpreis überreicht, so soll er doch durch das Geld erwerben, hat er vom Hause Besitz ergriffen, so soll er durch die Besitzergreifung erwerben." „Tatsächlich hat er vom Hause Besitz ergriffen, allein der Uebertragende hätte dem Erwerber die solennen Worte: ‚Geh hin, ergreife Besitz und erwirb!' zurufen müssen, hat er aber dem Erwerber den Schlüssel zum Hause überreicht, so genügt das."

236) Baba Bathra 53 a:

האי גדר היכי דמי ?... לא צריכא דמעיקרא הוו סלקי לה ברווחא והשתא קא סלקי לה בדוחקא... האי פרצה היכי דמי ? לא צריכא דמעיקרא הוו עיילי בה בדוחקה והשתא עיילי בה ברווחא.

„Was für eine Arbeit muß der Erwerber am Zaun vollführen, um zu erwerben?... Gemeint ist eine solche Arbeit, die bewirkt, daß man den Zaun, den man bis nun leicht übersteigen konnte, jetzt nur schwer übersteigen kann.

Was für eine Arbeit muß der Erwerber am Eingang vollführen, um zu erwerben? ... Gemeint ist eine solche Arbeit, durch die der Eingang bequemer gemacht werde, als er bis nun war."

237) Vergl. oben, Anm. 233.

238) Ich folge hier der Auffassung des ראב"ד der in seinen Glossen zum Mischne Thora die Ansicht des Maimonides in Hilchoth Mechira, Abschnitt 1, § 15—16, daß man durch die Benützung des Feldes dasselbe erwerben könne, mit Recht ablehnt. Ausdrücklich heißt es in Baba Bathra 54 a:

אמר שמואל האי מאן דפשח דיקלא אדעתא דדיקלא קני אדעתא דחיותא לא קני.

„Samuel lehrt: Wer junge Zweige vom Baume abschneidet, um dem Baume zu nützen (damit die übrigen Zweige besser gedeihen), der erwirbt ihn (wenn er ihn kauft oder geschenkt erhält). Schneidet er aber die Zweige ab, um sie vor die Tiere als Futter zu werfen, so ist das kein Erwerbsakt."

Ebenso werden dort noch viele andere derartige Fälle angeführt. Der letzte, der dort im Namen dieses Lehrers angeführt wird, lautet:

האי מאן דפתח מיא בערעא אדעתא דערעא קני אדעתא דכוורי לא קני.

„Wer Wasser in ein Feld hineinzieht, um das Feld zu bewässern, der hat es erworben (wenn er es kauft oder geschenkt erhält), zieht er aber das Wasser hinein, um Fische (die mit dem Wasser vom Flusse hineinkommen) zu fangen, so ist das kein Erwerbsakt." Daraus folgt eindeutig, daß nur eine Arbeit, die dem zu erwerbenden Objekt nützt und in der Absicht, ihm zu nützen, vollführt wird, als Erwerbsakt anzusehen ist.

Die Stellen in Baba Bathra 29 b אלא מעתה צונמא במאי יקנה? und 57 a והרי אכילת פירות die als Beweise für die Ansicht des Maimonides angeführt werden, beweisen nichts. Denn diese Stellen handeln nicht von der Benützung als Erwerbsakt, sondern von der dreijährigen Benützung als Beweis, daß der Besitzer das Objekt rechtmäßig erworben hat. Maimonides, Hilchoth Sechia usw., Abschnitt 2, § 5, führt wohl die Fälle, die in Baba Bathra 53 a behandelt werden, an, beschränkt sie aber nur auf herrenlose Güter, was nicht einleuchtet. Vergl. hiezu R'schbm רשב"ם zur Talmudstelle Baba Bathra 57 a. Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 192, § 5—6, folgt der Ansicht des Maimonides, während M. Isserls mit Recht die Ansicht der Gegner akzeptiert.

239) Baraitha Baba Bathra 100 a:

דתניא הלך בה לארכה ולרחבה קנה מקום הילוכו. דברי רבי אליעזר וחכמים אומרים אין הילוך מועיל כלום עד שיחזיק... אמר ר' יוסי בר' חנינא מודים חכמים לר' אליעזר בשביל של כרמים הועיל ונעשה להילוך נקנה בהילוך כי אתו לקמיה דר' יצחק בר' אמי אמר להו הבו ליה כי היכי דדרי טונא דשבישתא והדר ולא אמרן אלא דמסיימין מחיצתא אבל לא מסיימין מחיצתא כי היכי דשקיל כרעא ומנח כרעא.

„Es ist gelehrt worden: Wenn er (der Erwerbende) auf dem Felde nach seiner Länge und Breite gegangen ist, hat er die Stellen, die er betreten hat, erworben.“ Das sind die Worte des R. Elieser. Die Weisen hingegen behaupten: Durch Gehen erwirbt man nicht, solange man nicht einen wirklichen Erwerbsakt vollführt hat... Dazu bemerkt R. Jose, Sohn des R. Chanina: „Die Weisen werden der Ansicht des R. Elieser zustimmen beim Erwerbe eines Steges zwischen Weingärten, da derselbe nur zum Gehen gemacht ist, wird er auch durch Gehen erworben.“

Wenn Parteien (die einen Uebertragungsvertrag über einen Steg, ohne dessen Breite festzusetzen, geschlossen haben) zu R. Izchak, dem Sohne des Ami, kamen, pflegte er ihnen (den Verkäufern) zu sagen: „Gebt ihm (dem Käufer) einen Steg (von solcher Breite), daß er bei der Benützung dieses Steges ein Bündel Reben auf den Schultern tragen kann und mit dieser Bürde auch umzukehren vermag.“ Das gilt aber nur dort, wo der Steg an beiden Seiten von Wänden umzäunt ist (dann würden die Wände hindern, eine solche Last zu tragen und sich mit derselben auch umzuwenden, wenn der Steg nicht breit genug ist). Ist aber der Steg nicht von Wänden umzäunt, so genügt es, daß er eine solche Breite hat, daß man auf ihm beim Gehen einen Fuß neben dem anderen bewegen kann. (Vergl. Tossafoth, l. c., s. v. ולא die eine andere Lesart haben, die von R'schbm רשב"ם l. c., angeführt und mit Recht abgelehnt wird. Vergl. ferner Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 192, § 7, und die Glosse des M. Isserls dazu.

Ich habe diesen Lehrsatz, daß man einen Steg durch das Begehen erwirbt, uneingeschränkt auf jeden Steg bezogen, obwohl der Text nur von einem Steg zwischen Weingärten spricht. Denn es ist nicht einzusehen, warum dieser Lehrsatz sich nur auf einen Steg zwischen Weingärten beziehen soll. Die Erklärung der Tossafisten, l. c. s. v. בשביל ist nicht

einleuchtend. Entscheidend für mich ist aber der Umstand, daß im Jeruschalmi das Wort כרם nicht vorkommt. Da heißt es in Qidduschin 13 b:

הכל מודים במוכר שביל לחבירו כיון שהלך בה קני.

„Alle geben zu daß man einen Steg durch das Begehen erwirbt." Vielleicht war es in Babylonien Brauch, zwischen Feldern Wege, zwischen Weingärten hingegen Stege, die oft von Wänden umzäunt waren, damit der Vorübergehende sich nicht an den Früchten vergreife, zu errichten. Daher spricht der babylonische Talmud von einem Stege zwischen Weinbergen. Ist aber zwischen Feldern ein Steg errichtet worden, so gelten auch hier dieselben Bestimmungen wie beim Stege zwischen Weingärten. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf das 4. B. M., Kapitel 22, 23—24:

ותרא האתון את מלאך ד' נצב בדרך וחרבו שלופה בידו ותט האתון מן הדרך ותלך בשדה ויך בלעם את האתון להטותה הדרך ויעמד מלאך ד' במשעול הכרמים גדר מזה וגדר מזה.

„Und die Eselin sah den Engel des Ewigen auf dem Wege stehen mit gezücktem Schwerte in der Hand, und wich vom Wege ab und ging auf das Feld, da schlug Bileam die Eselin, um sie wieder auf den Weg zu lenken. Da stellte sich der Engel des Ewigen auf einen Steg zwischen Weingärten, der auf beiden Seiten von Wänden umzäumt war." Wir sehen da zwischen Feldern einen Weg, zwischen Weingärten aber einen Steg, von beiden Seiten umzäunt, errichtet.

Es fragt sich nun, wie ist es mit einem Wege? Kann auch dieser durch das Begehen erworben werden? Gewiß nicht. Ein Weg ist viel breiter. So heißt es in Mischna Baba Bathra 99 b:

דרך היחיד ד' אמות.

„Wer einem einen Weg durch sein Feld verkauft, der muß ihm einen Weg in der Breite von vier Ellen geben, damit, wie רשב"ם bemerkt, auch ein Wagen darauf fahren könne. Die Benützung eines Weges ist daher nicht wie die eines Steges, auf dem nur ein Mensch gehen kann. Daher muß dabei eine der gewöhnlichen Erwerbsarten stattfinden.

Vergl. Baba Bathra 100 a, wo die babylonischen Richter nur einen Weg von zweieinhalb Ellen Breite verlangen, damit ein Esel mit seiner Last dort gehen kann, welche Ansicht im Talmud zur Norm erhoben

wurde und auch im Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 217, § 4, angeführt wird. Dennoch ist auch ein solcher Weg mit einem Steg nicht zu vergleichen.

240) Baba Qamma 51 b—52 a:

אמר ר׳ אלעזר המוכר בור לחבירו כיון שמסר לו דליו קנה היכי דמי ?... וכיון שמסר לו דליו כמאן דאמר ליה לך חזק וקני דמי.

„R. Eleasar lehrt: Wenn der Verkäufer einer Zisterne dem Käufer den Schöpfeimer übergibt, hat der Käufer die Zisterne erworben." Wie ist das zu verstehen? ... Das ist so zu verstehen, daß der Verkäufer dadurch, daß er dem Käufer den Schöpfeimer übergibt, nicht mehr zum Käufer die solennen Worte: „Geh hin, ergreife Besitz und erwirb!" sagen muß. Ein Erwerbsakt ist die Uebergabe nicht.

אמר ר״ש בן לקיש משום ר׳ ינאי המוכר עדר לחבירו כיון שמסר לו משכוכית קנה היכי דמי ?... וכיון שמסר לו משכוכית כמאן דאמר ליה לך חזק וקני דמי.

„R. Simon b. Lakisch lehrt im Namen des R. Jannai: Wenn der Verkäufer einer Herde dem Käufer das Leittier übergibt, hat der Käufer die Herde erworben." Wie ist das zu verstehen? ... Das ist so zu verstehen, daß der Verkäufer dadurch, daß er das Leittier dem Käufer übergibt, nicht mehr nötig hat, ihm die Worte: Geh, ergreife Besitz und erwirb, zuzurufen. Vergl. Jeruschalmi Qidduschin 12 a, wo diese Handlungen als selbständige Erwerbsakte gelten.

241) Entgegen der Maxime, daß man überall, wo Jeruschalmi und Babli differieren, den Babli vorzuziehen hat, folgen wir hier im Text dem Jeruschalmi, weil die Entscheidung des Babli auf einer verstümmelt angeführten Tosseftastelle beruht. Oben, Anm. 219, haben wir zwei Tosseftastellen angeführt, eine kürzere aus Tossefta Baba Bathra, Kapitel 2, und eine ausführlichere aus Tossefta Kethubboth, Kap. 2, aus denen eindeutig hervorgeht, daß der Käufer von zehn Feldern, die an verschiedenen Orten sich befinden, alle zehn erwirbt, sobald er von einem dieser Felder Besitz ergriffen hat. Der Schlußpassus der oben angeführten zweiten Tosseftastelle, aus dem der eben angeführte Lehrsatz folgt, wird auch in Jeruschalmi Qidduschin 13 b angeführt und lautet genau so wie hier Anm. 219, woraus hervorgeht, daß Jeruschalmi diesen Lehrsatz akzeptiert. Hingegen lautet dieser Schlußpassus in Babli Qidduschin 27 a und b, wo die obgenannte Tosseftastelle auch angeführt wird, folgendermaßen:

ויפה כח שניהם מכח חזקה וכח חזקה מכח שניהם יפה כח שניהם ששניהם קונים בעבד עברי מה שאין כן בחזקה יפה כח חזקה שחזקה מכר לו י' שדות בי' מדינות כיון שהחזיק באחת מהם קנאם כולם ׃במה דברים אמורים שנתן לו דמי כולם אבל לא נתן לו דמי כולם לא קנה אלא כנגד מעותיו׃

„Die (obengenannten) beiden (Erwerbsakte, nämlich Kaufpreis und Uebertragungsdokument) haben manchmal mehr Wirkung als Besitzergreifung, manchmal hat Besitzergreifung mehr Wirkung als die beiden. Die beiden haben manchmal mehr Wirkung, da man durch jedes von beiden einen hebräischen Knecht erwerben kann, nicht aber durch Besitzergreifung. Hingegen hat Besitzergreifung manchmal mehr Wirkung. Verkauft jemand einem zehn Felder in zehn Provinzen, erwirbt der Käufer alle zehn, sobald er von einem Besitz ergriffen hat. Diese Worte sind nur gesagt, falls der Käufer dem Verkäufer den Kaufpreis für alle Felder überreicht hat, sonst erwirbt er nur in der Höhe des erlegten Betrages."

Auf Grund dieser Tosseftastelle schreibt Maimonides l. c., Abschnitt 1, § 10—11:

המוכר לחבירו י' שדות בי' מדינות כיון שהחזיק באחת מהן קנה כולן... בד"א שנתן דמי כולן אבל אם לא נתן דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו׃

„Wenn jemand einem zehn Felder in zehn verschiedenen Provinzen verkauft, erwirbt der Käufer alle zehn Felder, sobald er von einem dieser Felder Besitz ergriffen hat... Diese Worte sind aber nur gesagt für den Fall, daß er (der Käufer) das Geld für alle zehn erlegt hat, sonst erwirbt er (von den Feldern) nur in der Höhe des erlegten Betrages."

Schulchan Aruch Ch. M., l. c., § 12, zitiert ihn wörtlich.

Allein die Tosseftastelle, worauf sie sich stützen, gibt gar keinen Sinn. Sie beginnt: „Die beiden (Kaufpreis und Uebertragungsdokument) haben manchmal mehr Wirkung als Besitzergreifung und die Besitzergreifung hat manchmal mehr Wirkung als die beiden" und führt für den ersten Teil einen Fall an, nämlich die Erwerbung eines jüdischen Knechtes, die sowohl durch die Uebergabe des Kaufpreises wie durch den Empfang eines Erwerbungsdokumentes, nicht aber durch Besitzergreifung stattfinden kann. Nun erwartet man für den zweiten Teil wieder einen Fall, bei welchem die Besitzergreifung, aber keine der beiden anderen Arten

als Erwerbsakt gilt. Wie lautet aber der zweite Teil? „Die Besitzergreifung hat manchmal mehr Wirkung, denn wenn jemand einem zehn Felder in zehn verschiedenen Provinzen verkauft, erwirbt der Käufer alle zehn Felder, sobald er nur von einem Besitz ergriffen hat, vorausgesetzt, daß er das Geld für alle bezahlt hat" usw.

Wenn aber die Besitzergreifung bezüglich des einen Feldes ohne Bezahlung für alle anderen für diese nichts nützt, wo ist da ihre Mehrwirkung? Abgesehen davon, daß hier von der Wirkungslosigkeit des Uebertragungsdokumentes in diesem Falle überhaupt nichts erwähnt ist. Die erste Frage stellen die Tossafisten Qidduschin 27 b s. v. ב מ ה. Sie antworten, daß man wenigstens bei derartigen Schenkungen durch die Besitzergreifung bezüglich eines Feldes alle anderen erwerbe. Allein hier ist nur von Kauf, aber nicht von Schenkung die Rede. Eine zweite Antwort der Tossafisten lautet, daß hier von einem Falle die Rede sei, in welchem der Käufer dem Verkäufer nicht bares Geld überreiche, sondern für eine Forderung, die er an den Verkäufer hätte, von ihm die Felder erwerbe. In diesem Falle bewirkt die Besitzergreifung bezüglich eines Feldes, daß der Käufer auch alle anderen erwerbe, falls seine Forderung dem Werte aller entspreche, obwohl man sonst durch Forderungen nicht erwerben könne.

Das ist aber eine Gewaltinterpretation, die ganz bestimmt in den Worten נתן דמי כולם nicht enthalten ist. Diese Worte bedeuten, daß der Käufer den Kaufpreis überreicht. Noch eine dritte Schwierigkeit tritt einem hier entgegen. Wenn der Käufer den Kaufpreis erlegen muß, um zu erwerben, wozu die Besitzergreifung? Warum soll er nicht durch die Ueberreichung des Kaufpreises erwerben? Auch diese Frage stellen die Tossafisten l. c. Sie antworten, daß diese Tosseftasteile von Gebieten spreche, wo man durch den Kaufpreis allein nicht erwerben könne. Allein das ist doch eine spätere Einschränkung, von der Mischna und Tossefta noch gar nichts wissen!

Diese Tosseftastelle ist daher korrupt und man kann aus dieser Stelle gar nichts ableiten. Hingegen gibt dieser Passus in der Tossefta und in Jeruschalmi, wie er oben, Anm. 219, angeführt wird, einen klaren Sinn. Dieser Passus lautet: „Besitzergreifung hat manchmal mehr Wirkung als Kaufpreis oder Uebertragungsdokument, denn wenn jemand zehn

Felder in zehn verschiedenen Provinzen kauft und nur von einem Besitz ergreift, erwirbt er alle, bezahlt er aber den Kaufpreis oder empfängt er ein Uebertragungsdokument für nur eines dieser Felder, erwirbt er nur dieses Feld allein."

Das sagt eindeutig, daß derjenige, der zehn Felder in zehn verschiedenen Provinzen kauft und von einem Besitz ergreift, alle erwirbt.

242) Vergl. Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 192, § 16.

243) Vergl. Maimonides Mechira, Abschnitt 5, § 7, und Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 195, § 3.

244) Baba Mecia 7 a

אמר ר' משרשיא ש"מ האי סודרא כיון דתפיס ביה ג' על ג' קרינן ביה ונתן לרעהו דכמאן דפסיק דמי וקני.

„R. Mescharschia sagt, aus dem Gesagten folge, daß bei der Uebertragung durch Mantelgriff der Uebertragende nur einen Zipfel des Mantels in der Größe von drei Fingerbreiten im Quadrat zu erfassen brauche, dann gelte der Zipfel als abgesondert und das Geschäft sei perfekt."

245) Baba Mecia 47 a-b.

אמר ר' ששת בריה דר' אידי: כמאן כתבינן האידנא במנא דכשר למקניא ביה? במנא לאפוקי מדר' ששת דאמר קונין בפירות, דכשר לאפוקי מדשמואל דאמר קונין במרוקא, למקניא לאפוקי מדלוי דאמר בכליו של מקנה קמל"ן למקניא ולא לקנויי ביה ר' פפא אמר למעוטי מטבע ור' זביד ואיתימא ר' אשי אמר למעוטי איסורי הנאה. איכא דאמרי ביה אמר ר' פפא למעוטי מטבע דכשר אמר ר' זביד ואיתימא רב אשי למעוטי איסורי הנאה אבל מרוקא לא אצטריך.

„R. Schescheth, Sohn des R. Idi, sagt: „Welchen Sinn haben die Worte, die man in Erinnerungsdokumenten schreibt": Der Erwerbsakt wurde vollzogen mittels eines Gebrauchsgegenstandes, der geeignet ist, daß man durch ihn erwerbe?" „Mittels eines Gebrauchsgegenstandes" schließt die Ansicht des R. Schescheth aus, der sagt, daß man auch mittels Eßwaren erwerben könne, „der geeignet ist", schließt die Ansicht des Samuel aus, der sagt, daß man auch mittels Dattelkörnern (die zum Glätten von Pergament benützt werden) erwerben könne, „erwerben" schließt die Ansicht des Levi aus, der sagt, daß der Uebertragende den Gegenstand des symbolischen Gegenwertes dem

Erwerber überreiche, darum heißt es, daß man durch ihn e r w e r b e, nicht übertrage, „durch i h n“ schließt nach der Ansicht des R. Papa Münzen aus. Nach der Meinung des R. Zebid hingegen — manche führen anstatt des R. Zebid R. Aschi an — schließt dieser Ausdruck Dinge aus, die aus religiösen Gründen unbenützbar sind.

Manche hingegen referieren folgendermaßen: „D u r c h i h n“ schließt nach Ansicht des R. Papa Münzen aus. „Der g e e i g n e t ist“, schließt nach Ansicht des R. Zebid — manche setzen R. Aschi anstatt R. Zebid — Dinge aus, die aus religiösen Gründen unbenützbar sind. Die Unverwendbarkeit von Dattelkörnern für das symbolische Tauschgeschäft braucht nicht erst hervorgehoben zu werden. Der Grund, warum Münzen nicht als Gegenstand des symbolischen Gegenwertes bei Uebertragungen figurieren können, wird im Talmud Baba Mecia 45 b folgendermaßen angegeben:

משום דדעתיה אצורתא וצורתא עבידא דבטלא.

„Bei einer Münze ist die Prägung die Hauptsache, die aber nicht wertbeständig ist, da dieselbe von Zeit zu Zeit geändert wird.“ Vergl. die Glosse zu Schulchan Aruch, Ch. M., Abschnitt 195, § 2.

246) Vergl. die obige Anm.

247) Baba Bathra 114 a:

איתמר קנין עד אימתי חוזר? רבה אמר כל זמן שיושבין, רב יוסף אמר כל זמן שעוסקין באותו ענין... והלכתא כוותיה דרב יוסף.

„Es ist gefragt worden: Innerhalb welcher Zeit können beide Parteien, die ein symbolisches Tauschgeschäft abgeschlossen haben, von diesem Geschäfte zurücktreten?“ Rabba meint: „Solange sie beisammen sitzen.“ R. Josef hingegen meint: „Nur solange sie sich über das Geschäft unterhalten.“ (Haben sie aufgehört, vom Geschäfte zu sprechen, kann keiner von ihnen mehr zurücktreten, trotzdem sie noch beisammen sind.) „Die Norm ist wie R. Josef.“ Daß man bei den drei anderen Erwerbsarten nur während der im Texte angegebenen Zeit zurücktreten kann, folgt aus Talmud Baba Bathra 129 b, wo es heißt:

והלכתא כל תוך כדי דבור כדבור דמי.

„Die Norm ist, daß die nach dem Abschlusse des Geschäftes verstrichene

Zeit, während der man nicht mehr als die vier Worte שלום עליך רבי ומורי sagen kann, noch zum Abschluß gehört." Daher kann jede der Parteien während dieser kurzen Zeit noch zurücktreten, später nicht.

Vgl. Baba Qamma 73 b, wo diese vier Worte angeführt werden. Hingegen erwähnen die Tossafisten in Baba Bathra l. c. s. v. והשתא nur drei Worte

שלום עליך רבי

Vergl. ferner R. Nissim zum Traktat Nedarim 87 a, wo er dieses Gesetz begründet und gegen Nachmanides Stellung nimmt. Meïrath Enajim zu Ch. M., Abschnitt 195, § 8, Buchstabe 19, führt auch nur drei Worte an.

248) Vergl. oben § 4 und Anm. dazu, wo diese Dinge ausführlich behandelt werden.

249) Das ist selbstverständlich und das ist auch der einfache Sinn der Worte des Maimonides, Mechira, Abschnitt 1, § 17. Diese Worte des Maimonides werden von Tur (vergl. Tur, Ch. M., Abschnitt 193, § 1, und Beth Josef zur Stelle), dem Schulchan Aruch, folgt, ganz unnötig gewaltsam interpretiert. Sie interpretieren die Worte so, als ob Maimonides sagen wollte: „Auf dem Felde stehende Früchte werden als Immobilien betrachtet und werden daher entweder selbständig mittels Kaufpreises oder Uebertragungsdokumentes erworben oder auch dadurch, daß der Erwerber an dem Boden, auf dem sie stehen, einen der erwähnten Erwerbsakte vollzieht, um die Früchte, nicht aber den Boden zu erwerben."

Gibt zum Beispiel der Erwerber dem Uebertragenden Geld für das Feld, um die bloßen Früchte ohne Feld zu erwerben, oder führt er am Felde eine nützliche Arbeit aus, um die Früchte allein ohne Feld zu erwerben, so ist das Geschäft perfekt. Allein, abgesehen davon, daß die Interpretation unnötig und gewaltsam ist, erscheint sie auch unverständlich. Daß man am Boden eine nützliche Arbeit verrichtet, um die darauf stehenden Pflanzen oder Gewächse zu erwerben, ist verständlich, da die Besitzergreifung der einzelnen Pflanzen oder Gewächse zu umständlich wäre. (Vergl. M. E. zu Choschen Mischpat l. c. § 1, B. 1.) Aber wozu soll jemand Geld für ein Feld geben, um die bloßen Früchte zu erwerben, wenn er diese Früchte ohne Umschweife durch die Uebergabe ihres Kaufpreises erwerben kann? Ich habe daher im Text den einfachen Lehrsatz des Maimonides angeführt. Daß man aber die bloßen Früchte auch durch die Vollführung einer nützlichen Arbeit auf dem Felde, auf dem sie

stehen, erwerben kann, folgt aus der Talmudstelle, die wir in folgender Anmerkung anführen.

250) Mischna Baba Bathra 84 b

הלוקח פשתן מחבירו הרי זה לא קנה עד שיטלטלנו ממקום למקום ואם היה מחובר לקרקע ותלש כל שהוא קנה.

„Wenn jemand Flachs kauft, erwirbt er ihn nur dann, wenn er ihn von einem Orte an einen anderen überträgt. Steht er aber noch auf dem Felde, dann erwirbt er ihn, wenn er etwas davon ausreißt.“ Ibid. Gemara 87 a

משום דתלש כל שהוא קנה? אמר ר' ששת הכא במאי עסקינן דאמר ליה לך יפה לך קרקע כל שהוא וקני כל מה שעליה.

„Weil er etwas ausgerissen hat, hat er erworben?“

Darauf antwortet R. Scheschet: Gemeint ist, daß er (der Uebertragende) ihm (dem Erwerber) sagt: „Geh' hin, reinige (durch das Ausreißen) einen Teil des Feldes (damit es zum Ackern reif ist) und erwirb dadurch den ganzen, auf dem Felde stehenden Flachs.“ Ich folge hier der Auffassung des רשב"ם. Vergl. Tossafoth l. c. s. v. לך, die in mancher Beziehung von רשב"ם abweichen. Maimonides Mechira, Abschnitt 3, § 18, faßt diese Talmudstelle anders auf. Die Auffassung des רשב"ם ist aber einleuchtender.

251) Ich bin hier von Schulchan Aruch, Ch. M., Abschnitt 197, § 1, und von Maimonides, Mechira, Abschnitt 2, § 5, abgewichen und will hier die Gründe hiefür angeben. In der Mischna Qidduschin 25 b heißt es:

בהמה גסה נקנית במסירה והדקה בהגבהה דברי רבי מאיר ור' אליעזר, וחכמים אומרים בהמה דקה נקנית במשיכה.

„Großvieh wird durch Uebergabe erworben, Kleinvieh durch Hochheben, das sind die Worte des R. Meïr und des R. Elieser, die Weisen hingegen sagen: „Kleinvieh wird durch das Hinwegziehen erworben.“ Gemara daselbst:

דרש רב בקימחוניא בהמה גסה נקנית במשיכה אשכחינהו שמואל לתלמידי דרב אמר להו מי אמר רב בהמה גסה נקנית במשיכה והאנן במסירה תנן? ורב נמי במסירה אמר? הדר ביה מהאי? הוא דאמר כי האי תנא דתניא וחכמים אומרים זו וזו נקנית במשיכה.

„Einst trug Rab in Kimchunia vor, daß Großvieh durch das „Hinwegziehen“ erworben wird. Als darauf Samuel den Schülern Rabs begegnete,

fragte er sie: „Hat Rab wirklich gesagt, daß Großvieh durch das „Hinwegziehen“ erworben wird? Es heißt doch in der Mischna durch „Uebergabe“, und Rab selbst pflegte durch „Uebergabe“ zu lehren. Hat er etwa diese Ansicht aufgegeben?“ (Darauf antworteten die Schüler): „Er hat sich jetzt dem Lehrer angeschlossen, der lehrt: „Die Weisen sagen“: „Beide (Groß- und Kleinvieh werden) durch Hinwegziehen (erworben).“ Damit erscheint der Lehrsatz der Mischna beseitigt und der Lehrsatz der Baraitha zur Norm erhoben. In diesem Sinne lehrt Maimonides l. c., dem Schulchan Aruch l. c. folgt, daß sowohl Großvieh wie auch Kleinvieh nur durch das „Hinwegziehen“ erworben werden. Allein die Sache hat einen Haken, Es gibt nämlich in bezug auf die angeführten Talmudstellen zwei Kontroversen. Die eine Kontroverse betrifft den Terminus מסירה (Uebergabe). Rschi רש"י zur angeführten Mischna Qidduschin 25 b bemerkt zum Worte מסירה (Uebergabe)

בעליה מוסרים אותה ללוקח באפסר או בשערה בדתניא לעיל דף כ"ב: כיצד במסירה וכו'.

„Der Eigentümer übergibt das Tier am Halfter oder an den Haaren dem Käufer, wie es oben 22b heißt: Wie geschieht die Uebergabe usw.“ Daraus geht hervor, daß man unter מסירה (Uebergabe) die persönliche Uebergabe von Hand zu Hand versteht. Dieser Ansicht schließen sich die Tossafisten R. Tam und Ribm an. Ihr Beweis ist die Stelle in Baba Mecia 8 b

מאי לשון מוסירה? כאדם המוסר דבר לחבירו. במציאה ובנכסי הגר מאן מסר ליה דליקני.

„Warum heißt der Halfter מוסירה? Weil der Verkäufer damit das Tier dem Käufer übergibt.“ „Gefundene Tiere und Tiere aus den Gütern eines ohne Erben verstorbenen Proselyten (also herrenlose Tiere) können durch die Ergreifung des Halfters nicht erworben werden, da niemand vorhanden ist, der ihm (dem Erwerber) die Sache übergeben soll.“ Das besagt eindeutig, daß man unter מסירה (Uebergabe) die persönliche Uebergabe von Hand zu Hand versteht. Vergl. Tossafoth Qidduschin 25 b s. v. בהמה und Tossafoth Baba Bathra 75 b s. v. אחוה. Ihre Gegner R'schbm רשב"ם ר"י und Maimonides l. c. und viele andere behaupten, daß der Uebertragende bei der Uebergabe das Tier dem Erwerber nicht persönlich von Hand zu Hand übergeben muß. Der Unterschied zwischen מסירה (Uebergabe) und משיכה (Hinwegziehen) besteht nach ihnen darin, daß

bei der Uebergabe der Erwerber das Tier auf Aufforderung des Uebertragenden an den Haaren oder am Halfter usw. erfaßt, während er beim „Hinwegziehen" das Tier auf Aufforderung des Uebertragenden von dem Orte, auf dem es sich befindet, an einen anderen bringt. Dabei muß er das Tier nicht einmal berühren. Es genügt, wenn es auf seinen Zuruf sich bewegt.

Die zweite Kontroverse betrifft den Wert dieser beiden Erwerbsarten. Nach R'schi רש"י und seinen Anhängern ist die Uebergabe der wertvollere Erwerbsakt, nach den Gegnern hingegen das „Hinwegziehen". Selbstverständlich hängen diese beiden Kontroversen eng zusammen. Geschieht die „Uebergabe" persönlich von Hand zu Hand, dann ist sie entschieden wertvoller als das „Hinwegziehen", das bloß auf Befehl des Eigentümers stattfindet. Denn dadurch, daß der Eigentümer sein Tier an den Haaren oder am Halfter dem Erwerber übergibt, entäußert er sich vor aller Welt des Eigentumsrechtes an diesem Tiere, was beim „Hinwegziehen", das nur mit Einwilligung des oft abwesenden Eigentümers geschieht, nicht so in die Augen springt. Besteht aber die „Uebergabe" bloß darin, daß der Erwerber das Tier mit Einwilligung des Eigentümers zum Zwecke der Erwerbung anfaßt, dann ist das „Hinwegziehen", das darin besteht, daß das Tier sich vom Orte, auf dem es sich befindet, fortbewegt, die wertvollere Erwerbsart. Die praktische Folge dieser Kontroversen ist der Unterschied in der Auffassung der oben angeführten Talmudstellen. Gilt die מסירה (Uebergabe) als der wertvollere Erwerbsakt, dann kann der Sinn der Worte der oben angeführten Mischna: „Großvieh wird durch Uebergabe erworben", nur exklusiv sein, das heißt nur durch „Uebergabe", nicht aber durch das „Hinwegziehen". Wenn es nun in der Baraitha heißt: „Die Weisen lehren, beide, sowohl Großvieh wie Kleinvieh, werden durch das ‚Hinwegziehen' erworben", so kann der Sinn dieser Worte nur erweiternd sein, d. h. beide können auch durch das „Hinwegziehen" erworben werden, obwohl das „Hinwegziehen" der schlechtere Erwerbsakt ist.

Diesen Weisen hat sich Rab angeschlossen und deren Lehre zur Norm bestimmt. Danach muß der Lehrsatz lauten: „Sowohl Großvieh wie Kleinvieh werden sowohl durch ‚Uebergabe' als auch durch das ‚Hinwegziehen' erworben", wie wir es in unserem Text angegeben haben.

Gilt aber das „Hinwegziehen" als der wertvollere Erwerbsakt,

dann müssen die oben angeführten Worte der Mischna als erweiternd aufgefaßt werden, d. h.: Großvieh kann **auch** durch מסירה „Uebergabe" erworben werden, aber um so mehr durch das „Hinwegziehen". Wenn es nun in der Baraitha heißt: Die Weisen lehren: „Beide werden durch das ‚Hinwegziehen' erworben", so müssen diese Worte exklusiv aufgefaßt werden, d. h. **nur** durch diese Erwerbsart **allein**, nicht auch durch „Uebergabe". Wenn sich Rab diesen Lehrern angeschlossen und deren Lehre zur Norm bestimmt hat, dann muß der Lehrsatz lauten: „Sowohl Großvieh als auch Kleinvieh werden **nur** durch das ‚Hinwegziehen' erworben", wie Maimonides und Schulchan Aruch lehren.

Es fragt sich nun, welche der beiden Ansichten die richtigere sei? Die Beweise, welche die R'schi-Partei für ihre Ansicht anführt, haben wir bereits kennengelernt. Die Gegner wiederum führen folgende drei Beweise für ihre Ansicht ins Treffen:

1. In der Baraitha Qidduschin 22 b heißt es:

כיצד במסירה? אחזה בטלפה, בשערה, באוכף שעליה, בשליף שעליה, בפרומביא שבפיה, ובזוג שבצוארה קנאה... כיצד במשיכה? קורא לה והיא באה, או שהכישה במקל ורצתה לפניו כיון שעקרה יד ורגל קנאה.

„Was versteht man unter מסירה (Uebergabe)? Er (der Erwerber) ergreift es (das Tier) an der Klaue, an den Haaren, am Sattel, an der Last, die auf dem Tiere liegt, am Halfter, der in seinem Maul befestigt ist, oder endlich am Glöcklein, das an seinem Halse hängt, dadurch erwirbt er es.

Was versteht man unter משיכה (Hinwegziehen)? Er (der Erwerber) ruft es (das Tier) und es kommt, oder er schlägt es mit einem Stock und es läuft vor ihm, sobald es Vorder- und Hinterfuß in Bewegung setzt, erwirbt er es."

Daraus folgt doch, daß das bloße Anfassen des Tieres von seiten des Erwerbers ohne die persönliche Uebergabe von der Hand des Uebertragenden schon genüge, um das Tier zu erwerben.

Die anderen zwei Beweise stützen sich auf Baraitha Baba Bathra 76 b. Da heißt es:

ספינה נקנית במסירה דברי רבי וחכמים אומרים לא קנה עד שימשכנה.

„Ein Schiff wird durch ‚Uebergabe' erworben, das sind die Worte des Rabbi, die Weisen hingegen lehren: „Man erwirbt es nicht, bis man es

‚hinwegzieht‘.“ Nach langer Debatte wird diese Baraitha folgendermaßen interpretiert:

אי דאמר ליה לך חזק וקני הכי נמי הכא במאי עסקינן דאמר ליה לך משוך וקני מר סבר קפידא ומר סבר מראה מקום הוא לו.

„Hätte der Uebertragende dem Erwerber gesagt: „Geh, ergreif und erwirb!“, dann würden beide Parteien zugeben, daß er durch ‚Uebergabe‘ erwerben kann. Hier ist aber von einem Falle die Rede, in welchem der Uebertragende dem Erwerber die Worte: „Geh, zieh hinweg und erwirb!“ gesagt hat. In einem solchen Falle, meinen die Weisen, sind die Worte bindend. Und der ‚Erwerber‘ kann daher nicht durch ‚Uebergabe‘, sondern durch das ‚Hinwegziehen‘ erwerben. Rabbi hingegen ist der Meinung, daß diese Worte nichts anderes sind als eine Aufforderung, zu erwerben, ohne daß sich der Verkäufer auf die Erwerbsart hätte festlegen wollen.“

Nun meinen die Gegner der R'schi-Partei: Müßte die Uebergabe von Hand zu Hand stattfinden, dann hätte doch der Uebertragende dadurch, daß er das Schiff dem Erwerber persönlich übergibt, offenbart, daß seine Worte: Geh, ziehe hinweg und erwirb! nicht genau zu nehmen sind. Wie könnten dann die Weisen behaupten, daß der Erwerber in diesem Falle das Schiff nicht durch „Uebergabe“, sondern nur durch das „Hinwegziehen“ erwerben kann? Daraus folgt, meinen sie, daß die Uebergabe nicht von Hand zu Hand geschieht, sondern nur in der Aufforderung des Uebertragenden an den Erwerber, das Uebertragungsobjekt anzufassen, um zu erwerben, besteht. Hätte nun der Uebertragende: „Geh, ergreif und erwirb!“ zum Erwerber gesagt, dann hätte letzterer durch das bloße Anfassen des Schiffes dasselbe erworben. Da er aber: „Geh, ziehe hinweg und erwirb!“ gesagt hat, nützt das bloße Anfassen nichts.

Außerdem, meinen sie, folgt ja schon aus der Formel: „Geh, ergreif und erwirb!“, die, wie eben angeführt, der Uebertragende bei Erwerbung durch Uebergabe dem Erwerber zurufen muß, daß die Uebergabe nicht von Hand zu Hand stattfinden müsse, da er in diesem Falle: „K o m m e, ergreif und erwirb!“ hätte sagen müssen.

Mit den oben angeführten Talmudstellen Baba Mecia 8 b, die für die Ansicht der R'schi-Partei sprechen, glaubten sich die Gegner abfinden zu können, und zwar mit der Behauptung, daß die Worte: „Weil

der Verkäufer damit (mit dem Halfter) das Tier dem Erwerber übergibt" und „Bei herrenlosen Sachen ist doch niemand da, der sie dem Erwerber übergeben soll" nicht genau zu nehmen sind. Gemeint sei vielmehr, daß der Uebertragende den Erwerber auffordert, das Tier am Halfter anzufassen, während bei herrenlosen Sachen niemand vorhanden sei, der diese Aufforderung stellen könnte.

Das ist aber eine Gewaltinterpretation, die R'schi רש"י und seine Anhänger zurückweisen würden.

Sehen wir uns nun die Beweise der Gegner näher an. Betrachten wir den ersten, wohl wichtigsten Beweis aus Baraitha Qidduschin 22 b. Bemerkenswert ist, daß R'schi רש"י zur angeführten Mischna Qidduschin 25 b bei der Definition des Terminus מסירה (Uebergabe) eben dieselbe Baraitha als Stütze für seine Behauptung, daß die Uebergabe von Hand zu Hand stattfinden müsse, anführt.

R'schi רש"י hat also diese Baraitha nicht übersehen; da kann es doch mit der Beweiskraft dieser Stelle für die Gegner nicht weit her sein. Tatsächlich ist diese Baraitha unvollständig. Bei der Uebertragung und Erwerbung müssen doch beide Parteien intervenieren. Zumindest muß der Uebertragende an den Erwerber die Aufforderung, zu erwerben, stellen. Wie kann nun die Baraitha lehren מסירה (Uebergabe) besteht darin, daß der Erwerber das Tier an der Klaue usw. anfaßt? משיכה (Hinwegziehen) besteht darin, daß das Tier sich durch den Erwerber in Bewegung setzt. Genügt denn das? Tatsächlich ergänzt רשב"ם in Baba Bathra 75 b die Worte der Baraitha, indem er die Worte במצות המוכר hinzufügt, d. h. der Erwerber ergreift **im Auftrage des Verkäufers** das Tier. Ebenso wird רש"י in seinem Sinne ergänzen, אחזה מיד המוכר der Erwerber ergreift das Tier **aus der Hand des Verkäufers**.

Der Sinn dieser Baraitha ist eben folgender: Hier wird der Unterschied zwischen מסירה (Uebergabe) und משיכה (Hinwegziehen) hervorgehoben. Bei מסירה muß der Erwerber das Tier an der Klaue usw. anfassen, bei משיכה hingegen genügt es, wenn es sich durch ihn in Bewegung setzt. Daß der Erwerber das Tier an der Klaue usw. aus der Hand des Uebertragenden empfangen muß, liegt ja im Worte מסירה das Uebergabe bedeutet, und ist selbstverständlich. Wenn der Erwerber das Tier an der Klaue erfaßt, so muß er das Tier an der Klaue vom

Uebertragenden empfangen, da es sonst keine Uebergabe wäre. Bei der Uebergabe spielt der Uebertragende die Hauptrolle. Denn dadurch, daß er das Tier dem Erwerber öffentlich übergibt, entäußert er sich seines Eigentumsrechtes, das der andere durch die Uebernahme erwirbt. Darum führt dieser Erwerbsakt den Namen derjenigen Handlung, die der Uebertragende vollzieht, מסירה Uebergabe. Bei משיכה hingegen spielt der Erwerber die Hauptrolle, denn durch die Aufforderung, zu erwerben, hat der Eigentümer sein Eigentumsrecht noch nicht aufgegeben. Erst dadurch, daß das Tier sich durch den Erwerber in Bewegung setzt, verliert der Erstere sein Eigentumsrecht, das auf den Letzteren übergeht. Darum führt dieser Erwerbsakt den Namen derjenigen Handlung, die der Erwerber vollzieht, nämlich משיכה (Hinwegziehen). Würde die Uebergabe nur im Anfassen des Tieres durch den Erwerber im Auftrage des Uebertragenden bestehen, dann müßte diese Erwerbsart אחיזה „Anfassen" heißen, geradeso, wie die Besitzergreifung von Immobilien im Auftrage des Uebertragenden חזקה „Besitzergreifen", das „Hinwegziehen" im Auftrage des Uebertragenden משיכה „Hinwegziehen" genannt wird. Der Terminus מסירה „Uebergabe" bringt zum Ausdruck, daß hier der Uebertragende durch die persönliche Uebergabe von Hand zu Hand die Hauptrolle spielt.

Der Sinn der Baraitha ist daher mit wenigen Worten folgender: Was versteht man unter מסירה „Uebergabe"? D. h. was der Uebertragende zu tun hat, wissen wir, das liegt in dem Worte מסירה „Uebergabe", d. h. er muß das Tier an den Haaren oder am Halfter übergeben. Was muß aber der Erwerber tun? Genügt vielleicht, daß der Uebertragende das Tier am Halfter anfaßt und dem Erwerber zuruft: „Hier übergebe ich dir das Tier"? Darauf erklärt die Baraitha: Der Erwerber muß das Tier ebenfalls anfassen, um es zu erwerben. Was versteht man unter משיכה „Hinwegziehen"? Muß der Erwerber das Tier auch hier anfassen und hinwegziehen? Darauf erklärt die Baraitha: „Hier genügt es, wenn das Tier sich durch den Erwerber in Bewegung setzt." Und es ist über jeden Zweifel erhaben, daß רש"י die Baraitha so auffaßte, darum beruft er sich bei der Definition des Terminus מסירה auf diese Baraitha. Damit ist der erste, wichtigste Beweis der R'schi-Gegner in befriedigender Weise beseitigt. Nicht besser steht es mit den anderen Beweisen. Was den zweiten betrifft, würde die R'schi-Partei

behaupten, daß der Uebertragende, der zum Erwerber eines Schiffes die Worte לך משוך וקני „Geh, zieh hinweg und erwirb!“ sagt, diese Worte als bindend betrachtet, sogar falls er ihm das Schiff persönlich übergibt. Er übergibt ihm das Schiff, damit er es hinwegziehe, und zwar tut er das, wie R'schbm רשב"ם einer der heftigsten Gegner seines berühmten Großvaters R'schi רש"י an Ort und Stelle erklärt, damit er, da das Hinwegziehen eines Schiffes längere Zeit braucht, Zeit gewinne, um von dem Geschäfte möglicherweise noch zurücktreten zu können. Was nun den dritten Beweis aus den Worten לך חזק וקני „Geh, ergreif und erwirb!“ betrifft, so beweisen diese Worte gar nichts. Sie sind eben eine stehende Formel für die Besitzergreifung von Immobilien, wie wir sie oben (Anm. 240) angeführt haben, daher wird diese Formel auch hier angeführt. Gemeint ist tatsächlich: „Komme, ergreif und erwirb“. Damit sind alle Beweise gegen R'schi רש"י und seine Anhänger widerlegt, während die Beweise für R'schi רש"י unerschüttert dastehen. Entscheidend für mich aber ist die Stelle in der Tossefta Qidduschin Kapitel I, § 7—8. Da heißt es

איזו היא משיכה ? בין שמשך ובין שהנהיג ובין שקורא לה והיא באה אחריו הרי זו משיכה
איזו היא מסירה ? מסר לו פרוסביא ומוסירה הרי זו חזקה.

„Was versteht man unter משיכה? Es bleibt sich gleich, ob der Erwerber das Tier zieht oder führt oder ob er dasselbe ruft und es zu ihm kommt. Jede dieser Handlungen heißt משיכה „Hinwegziehen“. Was versteht man unter מסירה? Er (der Uebertragende) übergibt ihm (dem Erwerber) den Halfter oder den Strick (mittels welchen das Tier geführt wird), dadurch hat er (der Erwerber) davon Besitz ergriffen.“

Da wird klipp und klar die Ansicht des R'schi רש"י, und seiner Anhänger von einer höheren Instanz bestätigt. Es bleibt daher dabei, daß die „Uebergabe“ von Hand zu Hand stattfindet, und daraus folgt mit logischer Konsequenz, daß die Uebergabe als Erwerbsakt wertvoller ist als das „Hinwegziehen“. Aber auch dagegen rennen die Gegner an, um von dieser Seite aus die Position der R'schi-Partei zu überrennen. Sie behaupten, daß die „Uebergabe“ unmöglich die wertvollere Erwerbsart sein könne und führen für diese Ansicht zwei Beweise an. Der erste Beweis wird aus der oben angeführten Mischna geführt. Da heißt es:

„Großvieh wird durch ‚Uebergabe' erworben, das sind die Worte des R. Meïr und R. Elieser." Wäre nun die „Uebergabe" die wertvollere Erwerbsart, so schließen die Gegner, dann müßte der Sinn der Mischna, wie wir es oben hervorgehoben haben, exklusiv sein. D. h. die Ansicht des R. Meïr und R. Elieser wäre, daß Großvieh ausschließlich durch „Uebergabe" erworben wird.

Nun heißt es aber in einer Baraitha Baba Mecia 9 a

ר' אליעזר אומר רכוב בשדה ומנהיג בעיר קנה.

„R. Elieser lehrt: Auf dem Felde kann man ein Tier auch durch Reiten, in der Stadt aber durch Führen erwerben." Daraus folgt, daß die Uebergabe nicht die ausschließliche Erwerbsart bei Tieren ist. Daher muß der Sinn der Mischna erweiternd sein. Großvieh wird auch durch „Uebergabe" erworben. Die Uebergabe ist daher die schlechtere Erwerbsart, da sie eben nicht von Hand zu Hand stattfindet. Daraus folgt in weiterer Konsequenz infolge des oben angeführten Kettenschlusses die Widerlegung des R'schi רש"י und seiner Anhänger.

Der zweite Beweis wird aus der oben angeführten Talmudstelle Baba Bathra 76 b geführt. Mit diesem zweiten Beweise brauchen wir uns hier nicht zu befassen, da dieser Beweis bereits in Tossafoth Baba Bathra 76 a s. v. ספינה gründlich widerlegt erscheint. Es bleibt daher nur der erste, nach Ansicht der R'schi-Gegner unumstößliche Beweis übrig.

Aber auch dieser Beweis ruht auf schwachen Füßen, weil die Lesarten sowohl in der Mischna wie auch in der Baraitha äußerst unsicher sind. Die Lesart in der Mischna Qidduschin: „Das sind die Worte des R. Meïr und R. Elieser", kann unmöglich richtig sein. Denn R. Elieser ohne Epitheton ist bekanntlich der berühmte R. Elieser b. Hyrkanos, Lehrer des R. Akiba, der seinerseits Lehrer des R. Meïr war. Es ist daher undenkbar, daß man diesen R. Elieser in einer Mischna hinter R. Meïr setzen könnte. Ueberhaupt sind die zwei kein passendes Paar. Tatsächlich fehlt im Münchener Manuskript der Name des R. Elieser. Hier wird der Lehrsatz der Mischna bloß im Namen des R. Meïr angeführt. In der Mischna des Jeruschalmi und des Alfassi fungiert dagegen anstatt R. Elieser der Name R. Eleasar. Das ist R. Eleasar b. Schamua, Kollege des R. Meïr. Ebenso unsicher ist die Lesart in Baba Mecia 9 a.

Während alle unsere Talmudausgaben R. Elieser aufweisen, erscheint diese Baraitha im Münchener Manuskript namenlos und ebenso im אסיפת זקנים während die Mss. Hamburg und Rom wieder R. Eleasar aufweisen.

Es ist daher klar, daß man aus diesen Stellen gar keine Schlüsse ziehen kann. Es bleibt daher dabei, daß מסירה die „Uebergabe" von Hand zu Hand stattfindet und daher die wertvollere Erwerbsart ist. Der Lehrsatz der Mischna Qidduschin, daß Großvieh durch „Uebergabe" erworben wird, ist daher, wie oben hervorgehoben, exklusiv gemeint und die Lehre der Baraitha erweiternd, daß sowohl Großvieh wie auch Kleinvieh sowohl durch „Uebergabe" als auch durch das „Hinwegziehen" erworben werden. Da nun die Lehre dieser Baraitha zur Norm erhoben wurde, muß der Lehrsatz lauten: „Großvieh und Kleinvieh werden sowohl durch ‚Uebergabe' als auch durch ‚Hinwegziehen' erworben", wie wir im Text angegeben haben. So entscheidet auch Tur in Ch. M., Abschnitt 197, und die Angriffe Josef Karos gegen ihn sind ganz ungerecht.

Vergl. zu diesen Ausführungen Tossafoth Qidduschin 25 b s. v. בהמה und Tossafoth Baba Bathra 95 b s. v. אחזה und 76 a s. v. ספינה ferner R'schbm רשב״ם ibid. 75 b s. v. בטלפה und 76 b s. v. רבנן ferner M. E. zu Ch. M., Abschnitt 197, § 1.

252) Vergl. folgende Anm.

253) Baba Bathra 76 b:

אביי ורבא דאמרי תרוייהו מסירה קונה ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם, משיכה קונה בסימטא ובחצר של שניהם והגבהה קונה בכל מקום.

Abaji und Raba lehren übereinstimmend מסירה „Durch ‚Uebergabe' erwirbt man (Eigentum) auf einem öffentlichen Platze oder in einem Hofe, der keinem der beiden Partner gehört. משיכה durch das ‚Hinwegziehen' erwirbt man in einer Seitengasse (Semita) oder in einem Hofe, der beiden (Partnern) gehört. Durch das Hochheben erwirbt man überall."

254) Vergl. Tossafoth Qidduschin l. c. s. v. בהמה.

255) Vergl. oben Anm. 219, wo die Mischna Qidduschin 26 a angeführt wird. Ferner Mischna Baba Mecia 44 a:

משך הימנו פירות ולא נתן לו מעות אינו יכול לחזור בו נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות יכול לחזור בו.

„Wenn der Käufer von Früchten dieselben vom Orte, auf dem sie liegen, hinwegzieht, ohne den Kaufpreis entrichtet zu haben, (gehen die Früchte in das Eigentum des Käufers über) und keiner von beiden kann zurücktreten.

Gibt aber der Käufer dem Verkäufer den Kaufpreis, ohne die Früchte hinwegzuziehen, kann jeder von beiden zurücktreten."

Zu der oben (Anm. 219) angeführten Mischna wird im Traktat Baba Bathra 86 a bemerkt:

לא שנו אלא דברים שאין דרכן להגביה אבל דברים שדרכן להגביה בהגבהה אין במשיכה לא.

„Die Mischna bezieht sich nur auf Sachen, die man nicht hochzuheben pflegt, aber Sachen, die man gewöhnlich hochhebt, werden nur durch das Hochheben erworben." An derselben Stelle wird erklärt, daß Kleinvieh nicht zu den Sachen gehört, die man gewöhnlich hochhebt, daher wird Kleinvieh auch durch andere Erwerbsarten erworben. Vergl. den vorigen Paragraphen.

256) Folgt aus der interessanten Erklärung der Worte בחבילי זמורות durch R. Meschullam in Tossafoth Qidduschin 26 a s. v. אי.

257) Vergl. oben Anm. 255.

258) Baba Bathra 75 b

אתמר ספינה רב אמר כיון שמשך כל שהוא קנה, שמואל אמר לא קנה עד שימשוך את כולה.

„Es ist gesagt worden: Um ein Schiff zu erwerben, genügt nach Rab, wenn man es ein wenig vom Orte, auf dem es liegt, hinwegzieht, nach Samuel hingegen, muß dasselbe vollständig vom Orte, auf dem es sich befindet, hinweggezogen werden. Die Ansichten des Samuel gelten im Zivilrecht immer als Norm, so auch hier. Diese Norm gilt für jede bewegliche leblose Sache. Ueber Moventes vergl. oben § 27.

259) Vergl. Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 198, § 1.

260) Baba Bathra 76 a

ספינה נקנית במסירה דברי רבי.

„Ein Schiff wird durch Uebergabe erworben, das sind die Worte des Rabbi." Nach der Auffassung des Maimonides Hilchoth Mechira, Abschnitt 3, § 3, gilt das auch von allen schwer zu bewegenden Sachen.

261) Vergl. oben Anm. 255, ferner Josef Karo im Beth Josef, Abschnitt 198, § 8.

262) Baba Mecia 47 a:

אמר ר' יוחנן דבר תורה מעות קונות ומפני מה אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעליה. סוף סוף מאן דשדי דליקה בעי לשלומי? אלא גזירה שמא תפול דליקה באונס אי מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה טרח ומציל ואי לא לא מסר נפשיה טרח ומציל. ריש לקיש אמר משיכה מפורשת מן התורה.

„R. Jochanan lehrt: Nach biblischem Rechte (werden Mobilien) nur durch Geld (durch die Uebergabe des Kaufpreises) erworben. Aus welchem Grunde haben sie (die Rabbinen) verordnet, daß man (Mobilien) nur durch das „Hinwegziehen" משיכה erwerben soll? Weil zu befürchten war, daß er (der Verkäufer) ihm (dem Käufer) sagen würde (falls ein Feuer ausbräche, wobei die Ware zugrunde ginge): „Dein Weizen ist auf dem Boden verbrannt." Welchen Schaden würde der Käufer dabei erleiden? Jedenfalls würde derjenige, der das Feuer gelegt hätte, bezahlen müssen? Gemeint ist: Es könnte ein Feuer ohne Verschulden irgend eines Menschen entstehen. Solange die Sachen dem Verkäufer angehören, würde er keine Mühe und keine Gefahr scheuen, um sie zu retten, werden sie aber dem Käufer angehören, so würde der Verkäufer sich keiner Gefahr aussetzen, um die fremden Sachen zu retten. R. Simon b. Lakisch lehrt: Die Erwerbung durch das „Hinwegziehen" lehrt schon die Bibel."

263) Vergl. Tossafoth Baba Mecia 48 a s. v. נתנה und Maimonides, Mechira, Abschnitt 3, § 1.

264) Baba Mecia 49 b:

אמר רבא הכא במאי עסקינן כגון שהיתה עלייה של לוקח מושכרת ביד מוכר טעמא מאי תקינו רבנן משיכה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה, הכא ברשותיה דלוקח נינהו אי נפלה דליקה באונס איהו טרח ומציל לה.

„Raba erklärt: Die angeführte Baraitha handelt von einem Falle, in welchem der Dachboden des Käufers dem Verkäufer vermietet ist (und die gekaufte Ware auf diesem Boden lagert. In einem solchen Falle erwirbt der Käufer die Ware durch die Uebergabe des Kaufpreises). Aus welchem Grunde haben denn die Rabbinen das „Hinwegziehen" eingeführt? Aus Besorgnis, daß er (der Verkäufer, falls eine Feuersbrunst

die Ware vernichtete) ihm (dem Käufer) sagen würde: „*Dein* Weizen ist auf dem Dachboden verbrannt."

Befindet sich aber die Ware im Hause des Käufers, würde er immer zur Stelle sein, falls ein Feuer ausbräche, um zu retten.

Ich folge hier in der Darstellung dieser beiden Fälle der Auffassung des Tur Ch. M., Abschnitt 198. Der erste Fall ist in der angeführten Talmudstelle enthalten. Namhafte Dezisoren verlangen, daß der Käufer im Hause, in dem die Ware lagert, wohne, damit er bei Ausbruch einer Feuersbrunst sofort zur Stelle sein könne. Dafür spricht der Wortlaut des Talmud. Die Worte „daß der Dachboden des Käufers dem Verkäufer vermietet ist" besagen offenbar, daß der Käufer unten wohnt, während die Ware auf dem Dachboden lagert.

Nach Maimonides l. c. hingegen, dem Schulchan Aruch l. c. folgt, ist es nicht notwendig, daß der Käufer im Hause, in welchem die Ware lagert, wohne. Es genügt schon, daß die Ware sich in seinem Hause befinde, wenn er selbst auch anderweitig wohnt. Vergl. Josef Karo zur Stelle.

Der zweite Fall folgt per analogiam aus dem ersten. Maimonides l. c., dem Schulchan Aruch l. c. folgt, stellt den zweiten Fall so dar, daß der *Käufer* den Raum, in welchem die Ware lagert, gemietet hat, in welchem Falle er die Ware durch den Raum erwerben kann (קנין חצר). Allein dieser Fall gehört nicht hierher, da hier nur von Fällen die Rede ist, in denen durch Geld erworben werden kann.

265) Ibid. 46 e:

אמר רבה אמר רב הונא, מכור לי באלו קנה.

„Rabba lehrt im Namen des R. Huna:
„Verkauf mir für diese", so hat er erworben."

D. h. „A" hält einen Haufen Münzen in der Hand und sagt zu „B": Verkauf mir einen bestimmten Gegenstand für diese Münzen, dann hat er den Gegenstand erworben, falls „B" die Münzen ungezählt annimmt. Als Grund für dieses Gesetz wird l. c. 47 a angegeben:

מלתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן.

„daß die Rabbinen in solchen ungewöhnlichen Fällen das biblische Gesetz in Geltung gelassen haben".

Nach Ansicht der meisten Dezisoren genügt schon, daß der Verkäufer die Zahl der empfangenen Münzen nicht kennt. Nur Schulchan

Aruch Ch. M., Abschnitt 199, § 1, fordert, daß die Zahl der Münzen auch dem Käufer unbekannt sein müsse. Vergl. die Glosse des M. Isserls und באר הגולה dazu.

266) Baba Mecia 46 b:

ה"ק יש דמים שהן כחליפין כיצד החליף דמי שור בפרה או דמי חמור בשור.

„Der Sinn der Mischna ist folgender: Manchmal kann man durch Geld ebenso wie durch Tausch erwerben. So kann „A" von „B" für die Forderung, die er an ihn für einen ihm verkauften Ochsen hat, eine Kuh, oder für die Forderung, die er an ihn für einen ihm verkauften Esel hat, einen Ochsen erwerben. Als Grund hiefür wird ebenfalls der Satz מלתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן, daß in solchen seltenen Fällen die Rabbinen das biblische Gesetz in Geltung ließen, angeführt.

267) Mischna Cholin 83 a:

בארבעה פרקים אלו משחיטין את הטבח בעל כרחו. אפילו שור שוה אלף דינרים ואין לו ללוקח אלא דינר כופין אותו לשחוט לפיכך אם מת מת ללוקח.

Uebersetzung im Text.

268) Gittin 52 a:

משך פירות מיתמי אייקרי היינו דר' חנילאי בר אידי.

„Kauft jemand bei Waisenkindern aus der ihnen zugefallenen Erbschaft Früchte, die er durch das „Hinwegziehen", ohne den Kaufpreis zu erlegen, erwirbt, und die Früchte werden, bevor er das Geld erlegt, teurer, so liegt hier der Fall des R. Chanilai b. Idi vor."

R. Chanilai b. Idi lehrt nämlich im Namen des Samuel, daß Güter der Waisenkinder nur durch die Uebergabe des Kaufpreises erworben werden können. Daher können die Waisen in diesem Falle zurücktreten. Aber nur sie können zurücktreten, nicht aber der Käufer, falls die Ware inzwischen im Preise gefallen ist. Denn dem Käufer sagt man: Du hast einen Erwerbsakt vollführt, der bei jedem Erwachsenen Geltung hat.

Aber nur in dem angeführten Falle können die Waisenkinder zurücktreten, nicht aber in allen anderen Fällen. Vergl. die Ausführungen in der oben angeführten Talmudstelle und Josef Karo in Tur Ch. M. 199,

ferner M. E. zu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 199, § 4, B. 10.

269) Baraitha Baba Bathra 85 a:

ברשות לוקח כיון שקבל עליו המוכר קנה לוקח.

„Ist die zu übertragende Ware schon im Gebiete des Käufers, erwirbt er dieselbe, sobald er mit dem Verkäufer handelseinig geworden und der Preis festgesetzt ist. Daß der Ort geschützt sein oder der Käufer dabei stehen müsse, folgt aus folgender Talmudstelle.

270) Mischna Baba Mecia 11 a:

ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו ואמר זכתה לי שדי זכתה לו. היה צבי רץ כדרכו או שהיו גוזלות מפריחין ואמר זכתה לי שדי לא אמר כלום.

„Sieht jemand Leute hinter einer herrenlosen Sache herlaufen, hinter einem verwundeten Hirsch oder hinter Tauben, die noch nicht flügge sind (um sie zu erwerben; diese Sachen befinden sich aber in seinem Felde, so daß er dieselben erlangen kann, bevor sie dasselbe verlassen werden), und sagt: „Ich will, daß mein Feld mir (die Sachen) erwerbe", so hat das Feld ihm (die Sachen) erworben (und die anderen können nicht mehr die Sachen okkupieren). Läuft aber der Hirsch wie gewöhnlich und sind die Tauben schon flügge (so daß sie das Feld verlassen werden, bevor er sie wird fangen können), und er sagt: Ich will, daß mein Feld mir (die Sachen) erwerbe, so gilt dies als nichts gesagt" (d. h. die Worte sind juristisch wirkungslos).

Ibid.:

אמר רב יהודה אמר שמואל והוא שעומד בצד שדהו. ותקני ליה שדהו? דאמר ר' יוסי בר' חנינא חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו. הני מילי בחצר המשתמרת אבל בחצר שאינה משתמרת אי עומד בצד שדהו אין אי לא לא... וכן אמר עולא והוא שעומד בצד שדהו, וכן אמר רבה בר בר הנה והוא שעומד בצד שדהו. איתיביה ר' אבא לעולא מעשה ברבן גמליאל וזקנים שהיו באים בספינה אמר רבן גמליאל עשור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו ועשור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה בו לעניים ומקומו מושכר לו. וכי ר' יהושע ור' עקיבא בצד שדהו של רבן גמליאל היו עומדין? א"ל דמי האי מרבנן כדלא גמרי אינשי שמעתא, כי אתא לסורא אמר הכי אמר עולא והכי אותביתיה. אמר ליה האי מרבנן רבן גמליאל מטלטלי אגב מקרקעי הקנה להם?... רב פפא אמר דעת אחרת מקנה אותן שאני. אמר ליה רב שימי לרב פפא הרי גט דדעת אהרת מקנה אותה ואמר עולא והוא שעומדת בצד ביתה או בצד חצרה?... אלא אמר רב אשי חצר אתרבאי משום יד ולא גרעה משליחות גבי גט דחוב הוא לה אין חבין לאדם אלא בפניו גבי מתנה דזכות הוא לו זכין לאדם שלא בפניו.

Zu dieser Mischna bemerkt R. Jehuda im Namen des Samuel: „Der Eigentümer des Feldes erwirbt nur dann die Sachen, wenn er am Felde steht.“ Soll ihm doch sein Feld erwerben (wenn er auch nicht dabeisteht)? Lehrt doch R. Jose b. Chanina: „Der Hof (das Gebiet) des Menschen erwirbt ihm (Güter) auch ohne sein Wissen.“ Diese Worte beziehen sich nur auf einen geschützten Hof. Der ungeschützte Hof aber (ein Feld z. B., das gewöhnlich ungeschützt ist) kann nur dann seinem Eigentümer Güter erwerben, wenn der Eigentümer dabeisteht, sonst nicht... Ebenso lehrt Ulla: „(Nur dann erwirbt das Feld dem Eigentümer Güter), wenn er dabeisteht.“ Und ebenso lehrt Rabba b. b. Chana: „(Nur dann erwirbt das Feld dem Eigentümer Güter), wenn er dabeisteht.“ Darauf erhob R. Abba einen Einwand gegen die Lehre des Ulla. Es heißt doch (Mischna Maasser Scheni, Kapitel 5, § 9): „Einst fuhren R. Gamaliel und die Aeltesten auf einem Schiffe.“ (Da erinnerte sich R. Gamaliel, daß er sein Getreide noch nicht verzehntet, und wollte es daher im Schiffe verzehnten. Vergl. R'schi רש"י zur Stelle. Vergl. jedoch Tossafoth s. v. עשור.) Da sagte R. Gamaliel: „Der Zehent, den ich später abmessen werde, ist dem Josua (der sich unter den Reisenden befand und Levite war) gegeben und der Ort, auf dem dieser Zehent liegt, ist ihm vermietet (damit der Ort dem R. Josua das Getreide erwerben solle), und der zweite Zehent, den ich noch abmessen werde (das ist der Zehent für die Armen), ist dem Akiba b. Joseph (der sich auch unter den Anwesenden befand und Armenvater war) gegeben, damit er ihn für die Armen erwirbt, und der Ort, auf dem dieser Zehent liegt, ist ihm vermietet.“ (Vergl. oben, Anm. 141, in der Fußnote die Erläuterung dieser Mischna.)

Sind denn damals R. Josua und R. Akiba beim Felde des R. Gamaliel gestanden? (Daraus ist doch zu schließen, daß man durch das Feld, auch ohne dabeizustehen, erwerben kann.) Darauf entgegnete ihm Ulla: „Dieser Gelehrte gleicht Leuten, die nichts gelernt haben.“ Als er (R. Abba, ins Lehrhaus) nach Sura kam, erzählte er ihnen: „So lehrte Ulla und das habe ich gegen seinen Lehrsatz eingewendet.“ Da antwortete ihm einer der Gelehrten: „R. Gamaliel habe ihnen (dem R. Josua und R. Akiba) bewegliche mittels unbeweglicher Güter übertragen.“ (Ueber diese Erwerbsart vergl. folgenden Paragraphen. Es sei daher aus dieser Uebertragung nicht zu schließen, daß man auch in der Abwesenheit durch sein ungeschütztes Gebiet Sachen erwerben könne, da

diese Uebertragung nicht durch das Gebiet, sondern mittels einer ganz anderen Erwerbsart stattgefunden habe.) R. Papa antwortete (auf die obige Frage des R. Abba): „Die Erwerbung von Gütern, die ein anderer überträgt, muß anders behandelt werden." (Er meinte, beim derivativen Erwerb könne auch das ungeschützte Gebiet dem Eigentümer Güter erwerben, wenn auch der Eigentümer beim Gebiete nicht steht. Daher konnten R. Josua und R. Akiba das Getreide vom übertragenden R. Gamaliel erwerben, obwohl sie fern von seinem Felde waren.

Die Mischna hingegen, auf die die Bemerkung des Ulla sich bezieht, handelt von herrenlosen Sachen, also von Okkupation, sohin originärem Erwerb.)

Darauf sagte R. Simi zu R. Papa: „Wir sehen doch beim Scheidebrief das Gegenteil. Dieser wird doch von einem anderen (vom Manne der Frau) übertragen und dennoch sagt Ulla (falls der Mann der Frau den Scheidebrief in ihr Haus oder in ihren Hof geworfen hat, ist sie nur dann geschieden), wenn sie bei ihrem Hause oder Hofe steht?" ... Daher sagt R. Aschi: „Der Hof (das Gebiet des Menschen) gilt in erster Reihe als verlängerte Hand, hat aber dort, wo das nicht angeht (in Abwesenheit des Eigentümers z. B.), mindestens den Wert einer Vertretung. Beim Scheidebrief, welcher der Frau Nachteile bringt, (gilt die Regel,) daß man einem Menschen Nachteile nur in seiner Anwesenheit erwerben könne. Bei Schenkungen, die einem Vorteile bringen, (gilt die Regel,) daß man einem Vorteile, auch in seiner Abwesenheit, erwerben könne."

R. Aschi will den Widerspruch lösen, der zwischen dem Lehrsatze, daß der geschützte Hof dem Eigentümer auch in dessen Abwesenheit und ohne dessen Wissen Güter erwerben könne, und dem Lehrsatze besteht, daß die Frau, deren Mann ihr den Scheidebrief in ihr geschütztes Gebiet warf, den Scheidebrief nur dann erwarb, um geschieden zu werden, wenn sie dabeistand, als er ihn hineinwarf. Er definiert daher die Erwerbung durch das Gebiet im juristischen Sinne als Erwerbung durch die verlängerte Hand oder durch Vertretung des Eigentümers. Steht der Eigentümer bei seinem Gebiete, so gilt dasselbe als seine verlängerte Hand und erwirbt ihm, auch wenn es ungeschützt ist, sowohl herrenlose wie auch von anderen zu übertragende Güter. Ebenso erwirbt die bei ihrem Gebiete stehende Frau den Scheidebrief, um geschieden zu werden. Ist aber der Eigentümer fern von seinem Gebiete,

dann gilt dieses, wenn es so geschützt ist, daß die Sachen, die sich darin befinden, als gut aufbewahrt gelten können, als Vertretung. Dieses Gebiet kann daher dem Eigentümer auch in dessen Abwesenheit und auch ohne dessen Wissen sowohl herrenlose wie auch von anderen zu übertragende Güter erwerben, da man einem auch in seiner Abwesenheit einen Vorteil erwerben kann. Der Frau hingegen kann in ihrer Abwesenheit ihr Gebiet den Scheidebrief nicht erwerben, damit sie geschieden werde, da man keinem in seiner Abwesenheit Nachteile erwerben kann. Daraus folgt, daß das ungeschützte Gebiet dem Eigentümer in dessen Abwesenheit weder herrenlose noch von anderen zu übertragende Güter erwerben kann, und die Ansicht des R. Papa, der hier einen Unterschied zwischen originärem und derivativem Erwerb macht, erscheint von einer Autorität wie R. Aschi abgelehnt. So erklärt der Verfasser des אסיפת זקנים 33 b, Spalte b, diese Talmudstelle im Namen seiner Lehrer. Das stimmt mit der Ansicht des Alfassi und des Maimonides, Sechija usw., Abschnitt 4, § 9, überein, die ebenfalls die Ansicht des R. Papa ablehnen. Ihre Stütze ist Talmud Qidduschin 27 b. Da wird nämlich die obenangeführte Mischna Maasser Scheni im Sinne des angeführten Gelehrten aus Sura behandelt, daß nämlich R. Gamaliel dem R. Josua und R. Akiba Mobilien mittels Immobilien übertragen habe. Die Erklärung des R. Papa wird hier ignoriert, erscheint also abgelehnt. Wir werden in Anm. 272 einen noch schlagenderen Beweis gegen die Ansicht des R. Papa erbringen. In diesem Sinne ist unser Text gehalten.

So entscheidet auch Sabbatai Kohen in seinen Erläuterungen zu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 200, § 1, gegen M. Isserls.

Ebenso folge ich im Text dem Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 268, § 3, wonach der geschützte Raum seinem Eigentümer auch in dessen Abwesenheit herrenlose Güter auch dann erwirbt, wenn das Hineingeraten dieser Güter in diesen Raum ganz unverhofft geschehen und als seltener Fall anzusehen ist. Vergl. Nethiboth Hamischpat zur Stelle.

[271]) Baba Bathra 85 a:

דאמר ר' אבהו אמר ר' יוחנן כליו של אדם קונה לו בכל מקום שיש לו רשות להניחו.

„R. Abahu berichtet im Namen des R. Jochanan: „Die Geräte des Menschen erwerben ihm (Güter) überall, wo er sie hinzustellen berechtigt ist.“

272) Aus diesem Lehrsatz folgt ebenfalls die Ablehnung der Ansicht des R. Papa, der behauptet, daß bei derivativem Erwerb auch der ungeschützte Raum seinem Eigentümer in dessen Abwesenheit Güter erwerben könne. (Vergl. oben, Anm. 270.) Wäre diese Auffassung richtig, dann müßte auch der „sich bewegende Hof" bei Uebertragungen durch andere seinem Eigentümer, wenn schon nicht als dessen verlängerte Hand, so doch als dessen Vertretung die zu übertragenden Güter erwerben, da der Vertreter sich auch bewegt.

Aus dem Umstande, daß ein sich bewegender Hof auch derivativen Erwerb nicht vermitteln kann, folgt, daß ein ungeschützter Hof nie als Vertretung gelten könne.

Steht der Eigentümer dabei, erwirbt ihm sein Hof als verlängerte Hand, nicht aber als Vertreter, weil der Vertreter selbst die ihm übergebenen Sachen beschützt, was beim ungeschützten Hof nicht der Fall ist.

Da der sich bewegende Hof, der ja auch ungeschützt ist, nicht als verlängerte Hand gelten kann, kann man durch ihn überhaupt nicht erwerben.

273) Ich folge hier der Ansicht des R'abd ראב"ד, der die Ansicht des Maimonides, Hilchoth Sechiruth, Abschnitt 6, § 5, wonach der vermietete Hof für den Eigentümer erwirbt, mit Recht bekämpft. (Vergl. die Glosse des R'abd ראב"ד zum angeführten Paragraphen.)

Gegen die Lehre des Maimonides spricht nicht nur die allgemeine Rechtsanschauung, sondern auch der Talmudtext, wie es R'abd hervorhebt.

Hier die Talmudstelle. Mischna Baba Mecia 101 b—102 a:

המשכיר בית לחברו . . . הזבל של בעל הבית גמרא . . . לא צריכא בחצר דמשכיר ותורי דאתו מעלמא . . .

„Wenn einer dem anderen ein Haus vermietet... Der Dünger (der im Hofe gefunden wird) gehört dem Eigentümer. Gemara... Hier (in der Mischna) ist die Rede von einem Hofe, der dem Vermieter gehört (der Mieter hat nur die Wohnung, nicht aber den Hof gemietet), wo Tiere, die von auswärts kommen, Dünger geworfen haben."

Daraus folgt eindeutig, daß der gemietete Hof nur für den Mieter erwirbt. Derselben Ansicht ist auch R'schi רש"י Baba Mecia 47 b, daß der gemietete Hof nur dem Mieter erwirbt. Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 313, § 3, folgt, wie immer, der Ansicht des Maimonides.

274) Vergl. oben, Anm. 270. Alfassi Baba Mecia 14 a (editio Amsterdam) und Maimonides Hilchoth Gezela usw., Abschnitt 17, § 10, unterscheiden zwischen dem Hofe einer Frau und dem eines Mannes. Nach ihrer Ansicht ist der Hof der Frau als verlängerte Hand, der Hof des Mannes hingegen als Vertretung aufzufassen. Ich kann mich dieser Auffassung nicht anschließen. Gegen diese Auffassung sprechen sowohl die allgemeine Rechtsanschauung wie auch die Quellen. Die oben, Anm. 270, angeführte Talmudstelle, wo R. Aschi den Begriff der Erwerbung durch den Hof (Gebiet) definiert, beweist klar, daß sowohl das Gebiet der Frau wie auch das Gebiet des Mannes manchmal als verlängerte Hand, manchmal als Vertretung zu werten sind.

Ebenso beweist der Verfasser des נתיבות המשפט in seiner Einleitung zu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 200, aus Talmud Gittin 78 b die Unhaltbarkeit dieser Auffassung. Ich bin daher im Text von dieser Auffassung abgegangen. Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 243, § 23, folgt, wie immer, der Autorität dieser beiden Meister (Alfassi und Maimonides).

275) Baba Mecia 10 a:

אמר ר"ל משום אבא כהן ברדלא ד' אמות של אדם קונות לו בכל מקום.

„R. Simon b. Lakisch berichtet im Namen des Abba Kohen Bardala: Die vier Ellen des Menschen erwerben ihm (Güter) überall."

רב ששת אמר כי תקינו רבנן בסמטא דלא דחקי רבים אבל בר"ה דקא דחקי רבים לא תקינו רבנן, והא בכל מקום קאמר? כל מקום לאתויי צידי רשות הרבים.

„R. Scheschet sagt: „Die Verordnung der Rabbinen (daß die vier Ellen eines jeden ihm erwerben sollen) bezieht sich nur auf eine Seitengasse, wo kein Gedränge ist (so daß jeder, der sich dort befindet, freie vier Ellen rings um sich haben kann), auf einen öffentlichen Platz hingegen, wo gewöhnlich ein Gedränge stattfindet (so daß keiner der dort Stehenden vier Ellen allein für sich haben kann), bezieht sich diese Verordnung nicht." Es heißt doch aber „überall"? Das „überall" fügt (zur Seitengasse) auch den Seitenweg des öffentlichen Platzes hinzu."

Daß diese Verordnung sich auch auf derivativen Erwerb bezieht, folgt aus Jeruschalmi Gittin 8, 3, 45 b, editio Zitomir:

רובה דר"ל מה אם מציאה שאינו זוכה בה מדעת אחרים הוא זוכה בתוך ארבע אמות מתנה שהוא זוכה בה מדעת אחרים לא כל שכן?

„R. Simon b. Lakisch spricht deshalb bei der Erwerbung durch die vier Ellen nur von herrenlosen Gütern (Im Jeruschalmi heißt es nämlich:

אדם זוכה במציאה בתוך ארבע אמות.

Man kann herrenlose Güter durch seine vier Ellen erwerben), weil man mittels des Schlusses vom Geringeren auf das Bedeutendere schließen und sagen kann, wenn man herrenlose Güter, die keiner überträgt, durch die vier Ellen erwerben kann, so wird man doch Geschenke, die ein anderer überträgt, um so mehr durch die vier Ellen erwerben können."

Vergl. dazu קרבן העדה. So entscheidet auch Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 243, § 22.

Vergl. dazu שפתי כהן l. c., Buchstabe 9.

276) Mischna Qidduschin 26 a:

נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות בכסף בשטר ובחזקה.

„Güter, die nicht als Bürgen dienen (Mobilien), können mittels Güter, die als Bürgen dienen (Immobilien), durch Geld, durch ein Uebertragungsdokument oder durch Besitzergreifung erworben werden." D. h., durch die Erwerbsakte, die man vollzieht, um die Immobilien zu erwerben, werden gleichzeitig auch die Mobilien erworben, obwohl Mobilien allein durch solche Erwerbsakte nicht erworben werden können.

Ferner ibid. 27 a:

והלכתא צבורים לא בעינן אגב וקני בעינן.

„Die Norm ist: Die beweglichen Güter müssen sich nicht auf dem unbeweglichen Gute, mittels dessen sie erworben werden sollen, befinden, hingegen muß der Uebertragende bei der Uebertragung des unbeweglichen Gutes zum Erwerber die Worte „Mittels dieses unbeweglichen Gutes erwirb auch die beweglichen Güter" sagen."

Ferner ibid.

איבעיא להו שדה במכר ומטלטלים במתנה מהו? ת״ש עשור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו.

„Es wurde gefragt: „Wenn die Immobilien verkauft und die Mobilien geschenkt werden, wie ist da zu verfahren?" (Kann der Erwerber auch in diesem Falle die Mobilien mittels der Immobilien erwerben?) Komm

und höre! (R. Gamaliel sagte) Der Zehent, den ich abmessen werde, sei dem Josua gegeben und der Ort, auf dem dieser Zehent sich befindet, sei ihm vermietet." Vergl. oben Anm. 270.

Dadurch ist die Frage gelöst. Da R. Gamaliel dem R. Josua, wie oben erörtert wurde, das Getreide mittels des vermieteten Bodens übertrug, folgt daraus, daß die causa traditionis nicht bei beiden Gattungen dieselbe sein müsse.

Daraus folgt aber auch, daß gemietete Immobilien in diesem Punkte den gekauften oder geschenkten gleichgestellt sind. Vergl. Tossafoth Baba Mecia 11 b s. v. מקומו. Vergl. ferner die Glosse des M. Isserls zu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 202, § 1, und שפתי כהן dazu.

[277]) Mischna Pea 3, 6:

ר' עקיבא אומר קרקע כל שהוא... ולקנות עמו נכסים שאין להם אחריות.

„R. Akiba lehrt: „Auch das kleinste Stückchen Grund genügt ... und mittels dieses unbeweglichen Gutes bewegliche Sachen zu erwerben."

[278]) Vergl. oben Anm. 58.

[279]) Baba Mecia 74 a:

אמר ר' פפי משמיה דרבא האי סיטומתא קניא... ובאתרא דנהיגי למקני ממש קני.

„R. Papi lehrt im Namen des Raba: Durch סיטומתא (רש"י liest סיתומתא und übersetzt dieses Wort durch „Anzeichnen", indem der Käufer auf den gekauften Sachen, die noch beim Verkäufer verbleiben, durch Zeichen kenntlich macht, daß sie ihm gehören. R. Chananel übersetzt dieses Wort durch Handschlag) erwirbt man... Wo es Usus ist, dadurch zu erwerben, erwirbt man."

Die Dezisoren folgern daraus, daß jeder Usus, den die Kaufmannschaft unter sich zur Erwerbung von Gütern eingeführt hat, Gesetzeskraft erlangt. Vergl. dazu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 201, § 22.

[280]) Qidduschin 14 b:

אשכחן עבד עברי הנמכר לנכרי הואיל וכל קנינו בכסף.

„Es ist wohl begreiflich, daß ein Nichtjude einen hebräischen Sklaven durch die Uebergabe des Kaufpreises erwerben kann, da die einzige ihm zustehende Erwerbsart in der Ueberreichung des Kaufpreises besteht."

Ich folge hier der Auffassung des R'schi רש"י zur Stelle. Die Auffassung wird auch von R. Jakob b. Ascher in seinem Werke Tur Ch. M., Abschnitt 194, akzeptiert.

Der Einwand der Tossafisten l. c. s. v. הואיל wird durch die These des R. Chajim in Tossafoth Baba Mecia 48 a s. v. נתנה beseitigt. Gegen die Ansicht des Maimonides Sechia, Abschnitt 1, § 14, der Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 194, § 1, wie immer, folgt, daß sowohl der Nichtjude vom Juden wie auch der Jude vom Nichtjuden Immobilien ohne Uebertragungsdokument nicht erwerben können, spricht die oben angeführte Talmudstelle wie auch die in folgender Anmerkung zitierte. R. Jakob b. Ascher hat deshalb in seinem eben angeführten Werke gegen seine Gewohnheit die Ansicht des Meisters einfach ignoriert. Diese Kontroverse hat auch auf das religiöse Gebiet übergegriffen. Vergl. hiezu Schulchan Aruch Jore Dea, Abschnitt 320, § 6, und die Dezisoren in bezug auf מכירת חמץ. In bezug auf das Tauschgeschäft vergl. man Tossafoth Bechoroth 13 a s. v. אומא. In bezug auf die Erwerbung durch das Gebiet vergl. man קצות החושן zu Schulchan Aruch Ch. M., Abschnitt 194, Note 3.

Unseres Erachtens sind diese Erwerbsarten „ius judaeorum" und haben daher bei Erwerbungen von seiten eines Nichtjuden keine Anwendung. Das folgt aus der angeführten Talmudstelle.

281) Baba Bathra 54 b:

אמר רב יהודה אמר שמואל נכסי נכרי הרי הן כמדבר כל המחזיק בהן זכה בהן. מ"ט נכרי מכי מטי זוזי לידיה אסתליק ליה ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה הלכך הרי הן כמדבר וכל המחזיק בהן זכה בהן. אמר ליה אביי לרב יוסף מי אמר שמואל הכי? והאמר שמואל דינא דמלכותא דינא ומלכא אמר לא ליקני ארעא אלא באיגרתא.

„R. Jehuda berichtete im Namen des Samuel: „Die Felder eines Nichtjuden (die er, der Nichtjude, einem Juden verkauft und für die er den Kaufpreis empfangen, bevor er ihm das Uebertragungsdokument überreicht hat) werden herrenlos und jeder, der sie okkupiert, erwirbt sie." „Aus welchem Grunde? Weil der Nichtjude durch den Empfang des Kaufpreises sein Eigentumsrecht am Felde verlor (da die einzige ihm zustehende Erwerbsart nach talmudischem Rechte, in der Ueberreichung des Kaufpreises besteht), während der Jude (nach der späteren Verordnung) ohne Uebertragungsdokument nicht erwerben konnte. Daher

werden solche Güter herrenlos, so daß sie jeder okkupieren kann. Dagegen wendete Abaji dem R. Josef gegenüber ein: „Wie kann denn Samuel so was gelehrt haben? (D. h., die Sache ist praktisch gegenstandslos.)

Samuel lehrt doch, daß die Staatsgesetze (auch für die Juden) bindende Kraft haben. Und der König sagt doch, daß man ohne Uebertragungsdokument kein Feld erwerben kann?" Ergo hat der Nichtjude durch den Empfang des Kaufpreises sein Eigentumsrecht am verkauften Felde noch nicht verloren. Das Feld verbleibt vielmehr in seinem Eigentum, bis er dem Käufer ein Uebertragungsdokument überreicht hat. Daher beruht der Bericht des R. Jehuda im Namen des Samuel auf einem Irrtum. Was vielleicht Samuel als Theorie aussprach, die in Ländern, in welchen nach den Staatsgesetzen kein Uebertragungsdokument zur Uebertragung von Immobilien notwendig ist, praktische Bedeutung hatte, wendete R. Jehuda auf Babylonien an. Das ist die Auffassung des R. Chananel, die wir ein wenig modifiziert wiedergeben, der wir uns anschließen. Denn es ist schwer zu glauben, daß Abaji, der in Babylonien lebte, irrtümlicherweise ein persisches Gesetz, das gar nicht existierte, angeführt hätte, wie die Gegner des R. Chananel behaupten.

282) Vergl. oben Anm. 217. Justinian ging allerdings noch weiter und dehnte diesen Lehrsatz, der sich in der Mischna nur auf Schenkungen bezieht, auch auf Käufe aus. Allein das entspricht eben der historischen Entwicklung, daß die Späteren einen von den Früheren aufgestellten und als richtig erkannten Lehrsatz weiterentwickelten. Wir sehen hier in beiden Systemen denselben Vorgang, nämlich, daß die allgemeine Regel zugunsten religiöser Einrichtungen durchbrochen wird. Daher ist das Bestreben mancher Romanisten, die entscheidenden Worte in der angeführten L. 23, welche lauten: „in his autem omnibus casibus non solum personales actiones damus, sed etiam in rem" umzudeuten, weil sie eine Durchbrechung der allgemeinen Regel durch Justinian nicht annehmen zu können glaubten, unbegründet. Denn wir sehen im talmudischen Rechte denselben Vorgang. Hier wird die allgemeine Regel zugunsten des Tempelschatzes aufgehoben. Dieser Vorgang mußte dem frommen Justinian imponieren. Er rezipierte diesen Lehrsatz und erweiterte ihn. Vergl. Dernburg, l. c., I, § 211, Note 2, und Windscheid, l. c., I, § 171, Note 2. Daß talmudische Lehrsätze den römischen Richtern der späteren Zeit wenigstens bekannt gewesen sein mußten, folgt aus L. 8 C. 1, 8, aus dem Jahre 398, also 130 Jahre vor dem Erscheinen der

Justinianischen Verordnung zugunsten der Kirche usw. Da heißt es: „Judaei Romano communi iure viventes . . . si qui vero ex his communi pactione ad similitudinem arbitrorum apud Judaeos (vel patriarchas ex consensu partium ins. th.) in civili dumtaxat negotio putaverint litigandum, sortiri eorum iudicium iure publico non vetentur. Eorum etiam sententias iudices exsequantur, tamquam ex sententia cognitoris arbitri fuerint attributi."

Wir ersehen daraus, daß es den Juden unbenommen war, ihre Rechtsstreitigkeiten untereinander von ihren eigenen Richtern, also von den Talmudgelehrten, entscheiden zu lassen, und daß der ordentliche Richter verpflichtet war, das Urteil dieser Talmudgelehrten zu vollstrecken. Man kann daher mit Sicherheit annehmen, daß die Juden sehr oft von diesem Rechte Gebrauch machten und ihre Rechtsangelegenheiten vor Talmudgelehrte brachten, deren Urteil dann vom ordentlichen Richter vollzogen wurde. Auf diese Weise sind römische Richter und Rechtsgelehrte mit Lehrsätzen aus dem Talmud bekannt geworden.

Berichtigungen.

Seite	Zeile	Lies	statt
11	4 v. u.	Rechtes	Rschtes
52	14 v. o.	פירותיו	פירותי
52	8 v. u.	הונא	הינא
53	4 v. u.	סמכיה... אפורסן	סמכוה אפורסן
53	3 v. u.	חייב	חיב
54	19 v. u.	תיקו	תיקי
54	11 v. u.	הונא	הינא
55	1 v. o.	מכור	מכיר
58	4 v. o.	בשמירתו ... נזקו	בשמירתי... נזקי
58	11 v. o.	תשלומי	תשלימי
63	24 v. u.	גופה	גיפא
63	20 v. u.	אוסרתה	איסרתה
64	17 v. u.	יומא	ימא
64	16 v. u.	וקברו	יקוברו
64	15 v. u.	עולמית	עולמות
65	15 v. o.	לתוכן	לתוכו
66	13 v. o.	משכוכית	משכיכית
70	1 v. o.	תשלומי	שלימי
70	7 v. u.	והלה	והלא
72	8 v. u.	דות	דית
72	3 v. u.	מחילות	מחולות
75	17 v. u.	אפסדוהו	אפסדיהו
79	11 v. o.	התשמישין	התישמשין
80	4 v. u.	מלוג	מליג
81	5 v. o.	בתי	בתו
81	17 v. o.	קרן	קר
94	16 v. o.	ברירה	בריה
101	5 v. o.	נברכת	נכרכת
101	5 v. u.	חנות	תנור
107	1 v. u.	כופין	כופן
110	19 v. o.	בעל	כעל
144	7 v. o.	ואינה	ואוני
155	6 v. u.	בו	ב

Zusatz zu S. 187, Zeile 5, v. u.

Eine Ausnahme findet nur hinsichtlich Münzen statt. Diese können durch das symbolische Tauschgeschäft nicht erworben werden.

Abkürzungen.

R'abd = R. Abraham b. David 1125 bis 1198.

R'schi = R. Salomo Jizchaki 1040 bis 1105.

R'ibm = R. Jizchak b. Meïr. } Enkel R'schis.
R'schbm = R. Samuel b. Meïr. }

Ri = R. Isak, Tossafist.

R'schba = R. Salomo b. Abraham b. Adret 1245 bis 3010.
= R. Jesaia Ditrani.

Ch. M. = Choschen Mischpat.

E. H. = Eben Haezer.

M. E. = Meïrath Enajim.

Von demselben Verfasser sind erschienen:

„Die Erkenntnistheorie Maimons“ in ihrem Verhältnis zu Cartesius, Leibniz, Hume und Kant. (Vergriffen.)

„Der Nasciturus“ als Rechtssubjekt im talmudischen und römischen Recht. (Vergriffen.)

„Das talmudische Recht“, auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung mit dem römischen verglichen und dargestellt. I. Buch: Die Sklaverei. Preis S 3.50.

„Die Bibel und die Kultur der Gegenwart.“ Preis S 2.—.

„Biblische Probleme. I. Die Josefsgeschichte in neuer Beleuchtung.“ Preis S 2.—.